

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE
SUR
LE CRIME DE BIGAMIE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

PAUL-AUGUSTE BROHAN

AVOCAT

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1898

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE
SUR
LE CRIME DE BIGAMIE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le mardi 26 avril 1898, à 1 heure

PAR

PAUL-AUGUSTE BROHAN

AVOCAT

Président : M. LE POITTEVIN.

Suffragants : { MM. RENAULT, } professeurs.
 LAINÉ, }



PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1898



Digitized by the Internet Archive
in 2026

ÉTUDE SUR LE CRIME DE BIGAMIE

INTRODUCTION

Les législations du mariage considéré comme base de la famille, ont toujours été l'objet des réformes les plus diverses : elles varient chaque jour, parce qu'elles reflètent fidèlement le caractère, les mœurs et la civilisation des peuples.

Le souci primordial des législateurs est d'assurer la perpétuité des nations, en donnant la plus grande sécurité aux familles des individus qui la composent. Tout ce qui porte atteinte aux unions conjugales frappe indirectement la prospérité générale : détruire les foyers, c'est anéantir toute autorité, c'est ouvrir la porte aux pires calamités, c'est provoquer la disparition des sociétés.

Les crimes contre les mœurs, les violations de la foi conjugale, prennent rapidement le caractère d'un pré-

judice considérable porté à l'ordre public, et contre lequel les sévérités des lois ne seront jamais trop rigoureuses.

La bigamie occupe un rang notable dans cette violation de l'ordre public. L'individu qui, sciemment et pendant la durée d'une première union, en contracte une seconde, se rend coupable de cette infraction.

On ne trouve pas ce crime au berceau de l'humanité, car il lui faut une longue formation. Issue de la civilisation, la bigamie est inconnue aux époques barbares, parce que le droit et l'équité se confondent dans la force brutale qui est la souveraine maîtresse.

Il n'en est plus de même quand un progrès relatif s'est introduit dans les relations des individus : la réglementation d'un régime conjugal est le facteur principal de la civilisation d'un peuple. Aussi Bossuet peut dire avec raison : « la fidélité, la sainteté et le bonheur des mariages sont un intérêt public et une source de félicité pour les Etats » (1).

En France, le crime à ses débuts provoque une répression terrible, mais les auteurs gardent presque tous le silence. Il y a un certain respect religieux du mariage : on y voit quelque chose de divin, qui doit échapper aux discussions et aux controverses.

Aujourd'hui, à la veille de sa disparition, la bigamie, qui est la violation la plus grave de la foi conjugale, n'a

(1) Bossuet, *Politique tirée de l'Ecriture sainte*, l. X, art. I, p. XII.

pas encore fait l'objet de nombreuses monographies détaillées (1) ; le silence des juristes modernes s'explique par le dédain professé pour le crime et ses auteurs : ce danger social n'est plus aussi redouté qu'autrefois.

Nous avons cru qu'il y avait là quelque chose d'intéressant à envisager, car aucune autre matière juridique n'est peut-être plus intimement liée à la civilisation des peuples.

La compréhension du crime de bigamie n'a pas toujours été celle que nous révèle notre code pénal : il a fallu de longs siècles à son évolution, et, semblable à beaucoup d'autres institutions, des influences multiples, principalement économiques et morales, ont rendu possible sa naissance, facilité son essor et peut-être préparé sa disparition.

Le droit n'est point, comme on se le figurait autrefois, une agrégation extérieure de dispositions arbitraires qui doit son origine à la pensée du législateur ; il est, au contraire, comme le langage d'un peuple, le produit interne et réglé de l'histoire. L'intention et le calcul humains contribuent sans doute à le former, mais l'un et l'autre trouvent plutôt qu'ils ne créent, car

(1) A part les répertoires et traités contenant des notes succinctes sur la bigamie, on ne connaît, comme études, que l'ouvrage de Théodore de Bèze, intitulé *de Polygamia*, et *La bigamie en droit romain et en droit français*, par J. Dareau-Laubadère (Toulouse, 1878).

Quelques auteurs ont également traité la bigamie suivant les données du droit canon. Cette bigamie n'a point de rapport avec notre présente étude.

les rapports sur lesquels se fonde la vie de l'espèce humaine ne dépendent point d'eux pour naître et se former. Le droit et ses institutions ont surgi sous l'impulsion de la vie ; c'est elle qui leur conserve son incessante activité extérieure (1).

Nos lois françaises repoussent la bigamie, celles de plusieurs autres nations l'approuvent, la préconisent même. Et nous, Français, qui punissons sévèrement ce que nous considérons comme un crime, avons eu, à diverses époques de notre histoire, des opinions diamétralement opposées.

Nous examinerons rapidement les législations de la Grèce et de la Rome antique, nous verrons ensuite les influences barbares et coutumières qui ont provoqué, en se confondant avec celles de la religion chrétienne, ce respect du mariage et la sanction pénale de la bigamie. — Nous arriverons ainsi à la période moderne qui fera l'objet d'une étude détaillée, tant au point de vue civil qu'au point de vue criminel, et, enfin dans une dernière partie, nous essaierons d'établir les destinées de la bigamie.

(1) Ihering, *Esprit du droit romain*, Introd., t. II, ch. I, vol. I, traduct. Meulenaere.

SECTION PREMIÈRE. — Législations antiques et influences chrétiennes.

§ 1. — Grèce.

En Grèce, la polygamie fut le stade primitif du mariage comme dans presque tous les pays.

On fait honneur à Cécrops, de la loi d'Athènes qui défendit d'avoir deux maris ou deux femmes à la fois. Cette loi parut sévère : un plébiscite, rapporté par Athénée (liv. 13), statua qu'on n'aurait qu'une femme légitime, qui serait originaire d'Athènes, mais il était loisible au mari d'avoir des enfants nés d'une étrangère.

Ce plébiscite est à peu près du temps de Socrate qui, dit-on, eut aussi deux femmes, comme Callisthène, comme Démétrius de Phalère, et comme beaucoup d'autres (1).

La Grèce est voisine de l'Asie, et des guerres nombreuses avec les races de cette contrée déterminèrent fatalement des fusions dans les mœurs.

La vie des Grecs, de l'Athénien en particulier, est publique, consacrée à l'Etat. L'homme stationne sur l'Agora et discute les événements politiques, tandis que la femme, perpétuellement mineure, est confinée dans le gynécée. — Jeune fille, elle dépendait de son père ; mariée, de son mari ; veuve, de ses parents ou de ses

(1) Achille Morin, *Répert. de droit criminel*, vo *Bigamie*, p. 320.

filis. Son rôle est d'assurer la continuité de la famille. Sauf peut-être à Sparte, il n'est pas douteux, que les femmes en Grèce furent longtemps tenues à l'écart par leurs maris, qui préféraient chercher leurs distractions dans la société des hommes politiques ou des hétaires.

Les auteurs grecs nous renseignent suffisamment, et Homère, dans l'*Iliade*, nous apprend que l'épithète de « femme » lancée à un homme, était la plus méprisante injure (1).

Le concubinage était très en faveur ; souvent l'époux avait des concubines domestiques, mais leurs enfants n'héritaient pas de lui. C'était la seule défaveur attachée à cette union (2). C'est un palliatif de la monogamie qu'on ne songe pas encore à cacher ou supprimer comme immoral.

Ce qu'il importe de remarquer dans le mariage grec, c'est que l'asservissement presque complet de la femme s'atténua rapidement. Les premiers législateurs n'avaient eu pour souci que la procréation des enfants : la femme n'avait aucun droit. Au contact des courtisanes et des étrangères, les Grecs s'affinèrent, leurs mœurs s'adoucirent avec leurs goûts artistiques devenus plus purs : ils arrivèrent à ne plus voir dans l'épouse légitime une gouvernante du foyer familial, mais une compagne dévouée, presque une égale. La femme légitime, entourée d'un respect qui ne fit que s'accroître

(1) *Iliade*, II, VII, VIII.

(2) *Odyssée*, XIV.

avec le développement de son intelligence, devint la souveraine incontestée de la famille (1).

§ 2. — Romé.

La condition juridique faite à la femme par le droit romain n'a pas été la même à toutes les époques. Au début, comme dans les législations qui admettent l'organisation patriarcale de la famille, la femme est dans une perpétuelle sujétion. Non mariée, elle est sous la puissance de son *pater*, et, lorsqu'elle en sort, elle tombe, pour tout le reste de sa vie, sous la tutelle de ses agnats. Mariée, elle est placée sous la *manus* du mari ou du *pater* du mari. Cette condition subordonnée, legs des institutions antiques, a persisté longtemps avec ses conséquences rigoureuses.

La famille romaine des Douze Tables, est une institution politique, comme la cité. Le *paterfamilias*, magistrat et chef suprême, absorbe tout en sa personne : les enfants, nés de justes noces ou obtenus par adoption, et les descendants de ces enfants restent sous sa puissance jusqu'à sa mort, à moins qu'il ne consente à leur accorder le bénéfice de l'émancipation, qui les fait alors sortir de la famille. Cette puissance est exercée dans l'intérêt du *paterfamilias* : ceux qui s'y trouvent soumis, sont dans une dépendance quasi-servile.

(1) Voy. Paul Gide, *Etude sur la condition privée de la femme*, L. I, ch. III, *passim* ; Paul Guiraud, *vo Femme*, dans *Grande Encyclopédie*. Paris, Lamirault, éditeur.

La *manus* est une puissance qui produit des effets à peu près semblables au profit du mari sur sa femme. A toutes les époques du droit romain, les femmes restent dans une situation notoirement inférieure (1). Légalement, l'épouse romaine était la propriété de son mari, elle n'était point son égale, mais *loco filix*, elle était considérée comme la sœur de ses enfants.

Il y avait à Rome trois sortes de mariage : 1° l'*usus* résultant d'une simple cohabitation, continue, sans contrat ni cérémonie, qui devait être souvent polygamique, comme l'atteste la persistance ultérieure du concubinat (2) ; 2° la *coemptio*, l'achat, forme d'un mariage primitif pratiqué par tous les peuples, à l'origine des civilisations ; 3° la *confarreatio*, mariage aristocratique, où intervenait une cérémonie religieuse. Cette dernière, conférant au mari la *manus* comme les deux premiers modes, est le signe d'une civilisation déjà avancée.

Ces trois formes de mariage représentent très vraisemblablement l'évolution de l'union conjugale dans la Rome primitive. L'*usus* ou cohabitation libre a dû être la première, puis la *coemptio*, et enfin le mariage solennel, *confarreatio*, spécial aux patriciens. Le mariage avec *manus* attribuée au mari lui donnait tous les droits, quelques-uns d'entre eux étaient exorbitants.

Le mari, par exemple, pouvait prêter ou vendre sa

(1) Glasson, *Mariage civil et divorce*, p. 119 et s.

(2) Létourneau, *Évolution du mariage et de la famille*, p. 252.

femme : le rigide Caton d'Utique, si sévère pour les autres, céda sa femme Martia à son ami Hortensius et la reprit, à la mort de ce dernier, enrichie par l'héritage du défunt (1).

La famille romaine a donc évolué, comme celle des autres peuples ; et si, dans les derniers recueils législatifs, nous voyons la monogamie solidement établie et protégée, il ne faut pas oublier que c'est là une constatation de résultats acquis, le tableau d'ensemble de la marche des siècles et des progrès de l'humanité.

Le divorce *bona gratia*, ou par la volonté d'un seul, est la manifestation d'une polygamie atténuée. Ce sentiment polygame est si enraciné dans l'homme que, à toutes les étapes de son existence, on en trouve une trace sensible.

Les mœurs romaines, avec la conquête du monde se relâchèrent de leur sévérité primitive. La famille, de même que les institutions politiques, subit le contre-coup de cette fortune trop rapide. Cette vieille famille romaine, avec ses mœurs austères, la puissance presque tyrannique de son *paterfamilias*, va disparaître bientôt. Elle ne sera plus qu'un souvenir historique, et la mollesse des Romains, accrue par les dépouilles des vaincus, ne connaîtra pour règles que celles du bon plaisir. Le mariage sera considéré comme une charge gênante : Sénèque pourra dire que les femmes ne comp-

(1) Plutarque, *Cat. d'Utique*, XXXVI, LXVIII.

tent plus les années par les consuls, mais par le nombre de leurs maris. Nous sommes loin des premiers siècles de Rome, où l'on honorait d'une couronne les femmes, qui se contentaient d'un seul mariage ; les guerres civiles et l'immoralité des citoyens menacent de dépeupler complètement Rome et l'Italie.

Contre cette société en pleine décadence, où le divorce est la dissolution normale du mariage, quelques moralistes, quelques politiques voudront réagir. L'empereur Auguste imaginera la reconstitution de la famille, en transformant radicalement les bases antiques ; sa réforme échouera, parce qu'elle n'a pas tenu compte de ce qui rend une loi pratique et durable : l'adaptation parfaite aux mœurs de l'époque.

Trois lois résument la tentative d'Auguste : les lois *Julia*, *Papia Pæpæ* et *Julia de adulteriis*. La dominante de ces mesures législatives est la procréation obligatoire des enfants et la répression de toutes les atteintes à la fidélité conjugale.

L'adultère et la bigamie sont classés au nombre des crimes publics, mais leur caractère criminel ne deviendra définitif qu'au contact du christianisme.

La nouvelle religion mettra un frein à la décadence des mœurs, achèvera de rendre la femme la compagne intelligente et égale de l'homme, et celle-ci, assurera son triomphe par la douceur et la persuasion.

Cette religion était favorable à l'indissolubilité du mariage. Le divorce, comme la seconde union conjugale

des individus, était à ses yeux une polygamie successive, tandis que le célibat, poursuivi jadis avec tant de rigueur par les lois caducaires, était honoré (1). La religion s'appuyait ici, sur des bases solides, sur l'évolution même du mariage.

Il ne faudrait pas croire cependant que la répression de l'adultère, et aussi de la bigamie placée sur le même rang et confondue avec lui par les jurisconsultes, fût contemporaine du christianisme. Des lois antérieures avaient puni ces violations du mariage.

Jules César et Valentinien avaient permis la pluralité des femmes (*Suét. in Jul. c. 2, 3. — Cass. hist. tripl. c. 2*); avant eux, on l'avait interdite. Plus tard, Dioclétien et Maximien (284 ap. J.-C.) défendirent la bigamie, revenant ainsi aux idées antérieures à la décadence, mais les motifs de ce retour n'étaient plus les mêmes (2).

Sous l'influence d'Auguste, des lois caducaires et autres imbuës du même principe, le crime de bigamie n'avait été considéré comme tel, qu'à cause de l'utilité sociale qu'il y avait à provoquer les mariages *posteritatis causa*, et à les protéger après leur conclusion. On voulait la fixité des unions pour accroître la natalité. Dans

(1) « Je vous dis qu'il est bon à l'homme de ne pas se marier. » *Paul aux Corinthiens*, VII, 1.

(2) *Imp. Diocl. et Maxim.* « Neminem qui sub ditione sit Romani nominis binas uxores habere posse, vulgo patet : Cum etiam Edicto Prætoris hujusmodi viri infamia notati sint ; quam rem competens judex inultam esse non patietur. » *Cod.*, V, t. V, 2.

cette répression de l'adultère ou de la bigamie, qui ne s'en est pas encore séparée (1), on remarque une pénalité moins forte pour l'homme que pour la femme. Vieux vestige de l'infériorité de cette dernière que le temps affaiblira, sans pouvoir le détruire complètement. L'infamie, la *relegatio in insulam*, une peine pécuniaire, voilà les châtiments infligés aux coupables par l'arbitraire du juge.

Les empereurs chrétiens augmenteront cette pénalité. Avec le christianisme, l'adultère sera mis au nombre des crimes les plus odieux. Dans les siècles antérieurs, on poursuivait l'adultère comme crime social, maintenant on le considère comme crime de lèse-majesté divine. C'est à côté du sacrilège, du parricide et de la magie, de l'empoisonnement, que les constitutions de Constantin rangeront l'adultère, écartant des amnisties accordées tous ces crimes atroces (C. Théod., IX, 38, 1). Il est naturel qu'alors l'adultère ait été puni de mort (2).

Juqu'à Justinien de nombreuses lois ou constitutions intervinrent, pour mieux assurer la répression de l'adultère et de la bigamie : elles n'ont pour nous qu'un médiocre intérêt, car elles ne varient entre elles que par le choix des supplices. Notons cependant, qu'il y a une tendance marquée à l'assimilation des deux sexes pour la pénalité. Sous Justinien, le coupable est toujours

(1) *Ad legem Jul. de adult.*, D. XLVIII, V, 41-42°.

(2) A. Esmein, *L'adultère à Rome et la loi Jul. de adult.*, p. 73-74.

puni de mort, mais ses biens ne sont plus confisqués par l'Etat, ils vont aux successibles les plus proches. La première femme reprend sa dot comme propriétaire, et a droit à un quart de la fortune du coupable, à titre d'indemnité. La deuxième épouse jouit des mêmes avantages, si elle a été de bonne foi. Le reste de la fortune, s'il n'y a pas de successibles en ordre utile, revient au fisc (1).

Telle est, dans ses grands traits, la législation dernière des Romains. C'est une époque de foi profonde qui prépara les succès de la nouvelle doctrine religieuse, apportant un peu d'espoir, un peu d'idéal dans ces temps de trouble et d'attente, où, le grand édifice de l'Empire romain allait bientôt crouler, pour donner naissance à une foule d'Etats, indépendants au point de vue politique, mais réunis encore dans une législation identique et surtout dans la croyance commune, sous la grande autorité de l'Eglise chrétienne.

SECTION II. — Législations barbares et coutumières.

§ 1. — Influences galliques, romaines et barbares.

Dans le cours des siècles, les peuples ne restent point stationnaires, ils fusionnent entre eux et leurs coutumes se modifient et se perfectionnent.

Les peuplades de la Gaule n'échappèrent pas à ces

(1) Nov. 417, C. 8, § 2.

conséquences. Les invasions nombreuses apportèrent dans les pays conquis les coutumes des vainqueurs : coutumes certainement informes, portant sur les cérémonies religieuses aussi bien que sur la protection des individus, alliant à des pratiques naïves des peines terribles et disproportionnées. Les vaincus conservaient ordinairement leurs anciennes usances qui se combinaient avec celles des tyrans momentanés. D'ailleurs l'origine de tous ces peuples était unique : ils avaient eu pour berceau les hauts plateaux de l'Asie, et en étaient sortis, obéissant à cette grande loi de nature qui pousse les populations de l'Orient vers l'Occident.

Nos pères avaient apporté dans leurs migrations primitives les mœurs et les coutumes de la patrie d'origine.

La polygamie fut-elle pratiquée en Gaule ? Nous n'avons pas de monuments pour nous en donner l'assurance, mais il y a de très fortes présomptions pour le croire.

César, dans ses *Commentaires*, nous l'indique clairement (1). La femme gauloise, comme ses sœurs d'Asie, végète dans une situation humble et servile. Elle n'est pas enfermée dans un gynécée, mais sa situation est aussi précaire : elle est plutôt l'esclave du maître que sa compagne.

(1) Cæsar, *De bello Gallico*, VI, 19 : « Viri in uxores vitæ necisque habent potestatem, et quum paterfamilias, illustriore loco nato, decessit, ejus propinqui convenint, et de morte si res in suspicione venit, de uxoribus in servilium modum quæstionem habent. »

La polygamie a peut-être été assez restreinte, pratiquée par les puissants et les chefs, mais la condition effacée de la femme est une conséquence forcée des idées polygames que nos pères devaient posséder (1).

Cette Gaule riche et féconde, trop grande pour les peuples qui l'occupaient, devait fatalement exciter les convoitises de ses voisins du Nord-Est et du Sud-Est. Les Romains, les peuplades germaniques ensuite, devaient se ruer contre elle et se partager et la terre et les habitants. Les coutumes des vainqueurs restaient dans les pays soumis, même après la disparition des envahisseurs. De nouveaux usages s'établissaient parmi ces peuples qui se soudaient les uns aux autres.

La nation française est née de cette juxtaposition de l'élément gallique, de l'élément romain et de l'élément germanique.

- Les Gaulois ne furent soumis au droit romain que progressivement. Ils gardèrent leur législation propre, et furent déclarés *peregrini*, c'est-à-dire sujets de l'Empire sans participation au droit civil des Romains. Dans leurs rapports avec ces derniers, on leur appliquait les principes du *jus gentium*, et ils étaient justiciables du *prætor peregrinus*. Mais bientôt, quelques cités gau-

(1) *Comp. lois de Manou* : La femme pendant l'enfance dépend de son père ; dans la jeunesse de son mari ; le mari mort, de ses enfants. Elle ne doit jamais être indépendante. Les traits qui caractérisent la condition de la femme dans la famille hindoue, s'appliquent exactement aux anciens peuples de race aryenne.

Voy. Gautier, *Histoire du Droit français*, p. 23.

loises obtinrent le *jus civitatis*, et enfin, sous Caracalla, les Gaulois, comme tous les autres Barbares, obtinrent le titre de citoyen romain. La mesure n'avait qu'une apparence bienfaisante, au fond elle n'était que financière. La constitution de Caracalla eut pour effet indirect d'étendre singulièrement l'application du droit romain dans les provinces, et, par suite, de maintenir ce droit, pendant le moyen âge, dans les pays jadis soumis à l'empire. C'est ainsi que le droit romain devint la législation dominante dans les Gaules.

Les Gaulois suivaient les principes de ce droit, au moment de l'invasion des barbares. Ceux-ci, tout en apportant leurs notions particulières sur le juste et l'injuste, ne cherchèrent pas à établir l'unité dans la législation, et n'imposèrent pas leur droit aux vaincus.

Ce qui devait achever l'amalgame de ces éléments hétérogènes, unifier ces pratiques diverses, c'était encore cet admirable instrument de civilisation, la religion du Christ.

Au sud de la Gaule, les usages latins subsistaient toujours, malgré l'écroulement de la domination romaine, tandis que dans le Nord, les coutumes germaniques conservaient une situation prépondérante.

L'influence religieuse apportera les principes d'une monogamie respectée : son contact avec les traditions germaniques engendrera, dans l'avenir, notre droit privé et la législation de notre famille française.

Chez les Germains, la polygamie existait comme elle

existait ou avait existé chez les similaires de toutes les races et de tous les temps. Le signe caractéristique est toujours la sujétion de la femme (1). Chez ce peuple guerrier la femme joue un rôle secondaire : elle est incapable, parce qu'elle est inhabile au métier des armes. Cette incapacité est dans son intérêt : non mariée, majeure ou mineure, elle est en tutelle ; mariée, elle passe sous le *mundium* du mari ; veuve, elle appartient aux parents de ce dernier, ayant été achetée par lui.

Quoique soumise à son mari, la femme germaine jouit d'une certaine considération ; elle a des droits reconnus par tous, et dans la famille ses conseils sont écoutés comme des inspirations d'en haut (2).

Ce respect de la femme est déjà la preuve d'un adoucissement des mœurs et le symptôme de la disparition prochaine de la polygamie. Si, à l'origine, le mariage germain se contracte par un achat de la femme, cet achat, de très bonne heure, n'a plus été que symbolique, et encore le mari n'achetait exactement que le *mundium* sur son épouse. Le prix d'achat s'était transformé en une libéralité faite à la femme, sous le nom de dot ; le mari ajoutait souvent une autre donation à titre de *morgengab*, présent du matin, d'*oscle* (*osculum*), prix du premier baiser.

Le principal devoir des époux germains était une fidélité réciproque. En droit, la polygamie était auto-

(1) Létourneau, *Evol. du mar. et de la fam.*, p. 253.

(2) Paul Gide, *Condition privée de la femme*, p. 202.

risée, en fait, elle était exceptionnelle et particulière à la noblesse (1).

Cette fidélité entre époux est l'acheminement naturel à la monogamie. Les individus prennent l'habitude de respecter et d'honorer le mariage unique, et leurs coutumes, qui procèdent en définitive de leurs volontés collectives, arrivent lentement à sanctionner la nouvelle forme des unions entre époux.

La séparation n'est pas violemment tranchée entre peuples voisins : il y a un fond commun dans les mœurs, qui leur sert de transition.

Avec les invasions ces idées de respect de la femme pénétreront en Gaule, et se modifieront à leur tour au contact des usages des vaincus. Les Francs avaient emprunté aux Germains, les Gaulois emprunteront aux Francs. La transformation n'aura pas lieu aussitôt après la conquête, mais progressivement dans le cours des siècles, avec l'aide du christianisme.

Sous la première race des rois, l'évolution du mariage n'est pas sensible. La polygamie restait encore largement pratiquée par les nobles, comme elle l'avait été chez les Germains, suivant Tacite.

Malgré leur conversion au christianisme, les Mérovingiens eurent souvent plusieurs femmes. Leur tendance facile à répudier leurs épouses, sous prétexte de

(1) Tacite, *Vie des Germains*, 18 : « Nam prope soli barbarorum singulis uxoribus contenti sunt, exceptis admodum paucis, qui non libidine, sed ob nobilitatem, plurimis nuptiis ambiuntur. »

stérilité, les rapprochait plus de la polygamie que de la monogamie.

Caribert répudia Ingoberge pour épouser Méroflide. Chilpéric se sépara de ses femmes et prit Galswinthe.

Tous les Mérovingiens usèrent de ce moyen, et, les Carlovingiens eux-mêmes ne le dédaignèrent pas.

Charles Martel répudia Alpaïs, pour épouser Gertrude. Charlemagne répudia Désidérata, au bout d'un an de mariage, pour épouser Hildegarde « qui avait une voix forte ». Fastrade qu'il prit ensuite, exerçait sur lui une domination virile. Il eut bien des maîtresses et fut marié cinq fois, mais à la mort de sa cinquième femme, il ne se remaria plus, et se choisit quatre concubines dont il se contenta désormais (1).

Le christianisme prenait chaque jour une importance considérable. Le divorce, par consentement mutuel, et le concubinage avaient été empruntés par les coutumes des vainqueurs à celles des vaincus, comme palliatifs de la monogamie. L'Eglise voulut réagir contre ces deux institutions en prononçant l'excommunication contre les coupables. Elle commença par le divorce, et Saint Germain, évêque de Paris, excommunia Caribert. La résistance fut vive, car la loi civile ne prohiba formellement le divorce que vers le XII^e siècle (2).

Pour le concubinage, l'Eglise fut moins sévère, elle se contentait de le défendre aux gens mariés. Les lois

(1) Michelet, *Histoire de France*, I, p. 390.

(2) Lecky, *History of European Morals*, II, p. 77.

de l'époque posaient les principes, mais les dérogations étaient nombreuses. La religion fit prévaloir ses idées, en s'attaquant aux droits successoraux des enfants issus de ces unions. A l'origine, les bâtards ne paraissent pas avoir été frappés d'une incapacité spéciale, et cela tient, sans doute, à ce que la polygamie était admise dans les mœurs germaniques. Aussi voyons-nous Thierry, bâtard de Clovis, partager le royaume avec ses frères légitimes, Clodomir, Childebert et Clotaire. Ce n'est que sous l'influence de l'Eglise, et à mesure que les traditions germaniques s'effacent, que les bâtards tombent dans une situation juridique inférieure (1).

La loi salique corrigée prononçait une peine pécuniaire contre celui qui avait épousé une femme, dont le premier mari existait encore (2).

Cette disposition n'existe pas dans les premières éditions ; elle ne peut appartenir aux Germains, et, on est obligé de reconnaître qu'elle est le fruit du christianisme (3).

Nous pouvons voir là une sorte d'entrave à la bigamie, mais nous ne pouvons affirmer que c'est une véritable sanction de la monogamie, d'autant plus que les coutumes sont muettes sur ce sujet.

(1) Gautier, *op. cit.*, p. 243.

(2) « Si quis uxorem alienam, vivo marito, tulerit, VIII den. qui faciunt solut. cc. culp. ind. *Lib. legis salicæ*, XIV. 12. »

(3) Dareau-Laubadère, *La bigamie*, p. 79.

§ 2. — Influences coutumières.

Pendant la période féodale, les seigneurs deviennent très puissants dans leurs domaines et introduisent des lois inspirées ordinairement par leur intérêt et l'arbitraire. La confusion ne peut que naître de cet état de choses : aucune réglementation ne peut s'établir.

Dans le Midi, la loi romaine a profondément modifié les coutumes ; on l'applique presque dans son intégrité.

Dans le Nord, l'influence romaine est faible, les législations gardent toujours le reflet des mœurs germaniques. La violation de la foi conjugale par une nouvelle union, se confond avec l'adultère, la sanction pénale est identique.

La royauté luttait pendant longtemps contre la féodalité. A l'unité d'autorité, elle voulut adjoindre l'unité des lois. Les édits, les ordonnances, essayèrent d'aplanir tous ces conflits de juridictions seigneuriales, d'établir une réglementation commune, en provoquant la naissance d'une coutume vraiment nationale, issue des volontés populaires éparses dans les usances locales.

Dans toutes ces rédactions, la bigamie fut laissée de côté. — Le motif de ce silence était double.

D'une part, la religion était toute puissante, elle exerçait son autorité sur tous les individus courbés sous son sceptre. Depuis le roi et le haut seigneur jusqu'au dernier des manants « taillables et corvéables à merci », tous obéissaient à ses injonctions et n'avaient qu'une

crainte, celle de Dieu. Le Christianisme défend la polygamie ; il veut un mariage unique qu'il qualifie de sacrement. Cette union conjugale, et son indissolubilité, représentent à ses yeux l'union du Christ avec l'humanité et avec l'Eglise (1).

Par application de ce principe, celle-ci s'efforce d'empêcher les prêtres de se marier, d'avoir des concubines, ce qui, à l'origine était fréquent (2). — Charlemagne dans ses capitulaires prononçait déjà la déposition des prêtres qui se mariaient.

L'influence de l'Eglise, avec le temps, prit des proportions envahissantes ; gouvernant la société par ses dogmes, elle voulut la régir par ses lois. Le mariage étant pour elle un sacrement, ses juridictions devaient être compétentes quant aux causes qui mettent en jeu le *vinculum matrimonii* (3). Le peuple acceptait sans murmurer cette ingérence du clergé : aussi, les coutumes laissent ce sujet dans l'ombre, considérant que le droit privé est incompétent en cette matière.

L'influence canonique fut la plus forte et la plus féconde. Ses règles sur le mariage, timides au début, pri-

(1) A. Esmein, *Le mariage en droit canonique*, I, p. 64.

(2) En leur qualité de « conservateurs des décrets déclarant la chasteté et bonté que doivent avoir les prestres », nos parlements sont parfois intervenus dans ces questions pour « expulser les concubines et les femmes suspectes étant ès maisons des prestres, et punir d'amende arbitraire les prestres recidivistes ». *Voy. Parl. de Paris*, 22 mars 1547.

(3) A. Esmein, *op. cit.*, *ibid.*

rent rapidement une extension considérable et restèrent presque absolues jusqu'à la Révolution.

Cette législation canonique du mariage a occupé successivement trois positions distinctes.

Primitivement parallèle au droit séculier, elle n'empêchait pas sur le domaine de ce dernier ; elle se restreignait seulement au mariage dans l'Europe chrétienne, et frappait d'une peine spirituelle, ceux qui violaient ses prescriptions.

La deuxième évolution, avec les empereurs chrétiens, vit la loi civile s'inspirer largement de la loi chrétienne, puis, avec les gouvernements successifs, cette inspiration finit par devenir un asservissement (1).

La troisième phase sera une réaction, ramenant cette influence à celle des premiers jours, au parallélisme des législations séculière et religieuse (2).

Ce qui explique, en second lieu, le silence des coutumes, c'est le peu de fréquence du crime de bigamie ou plutôt son impunité en fait.

A l'époque de la rédaction des coutumes, les populations avaient le respect du mariage monogame. Leurs idées, leurs mœurs, étaient façonnées depuis longtemps par les traditions et les influences religieuses. A ces

(1) L'alliance du pouvoir civil et du pouvoir religieux commencée sous Constantin, se consumma par la dépendance du pouvoir civil. Le bras séculier était à la disposition de l'Eglise, aussi rien d'étonnant à voir au XII^e siècle, les canons des conciles ne plus se borner à prononcer des peines spirituelles, mais y ajouter des peines corporelles.

(2) A. Esmein, *op. cit.*, I, p. 3 et s.

époques de foi naïve et profonde, l'homme qui aurait voulu contracter une seconde union, avant la dissolution de la première, devait être le dernier des rustres, même à ses propres yeux.

La crainte d'un châtiment éternel suffisait pour retenir tout le troupeau des fidèles. Les nobles et les puissants, à leur tour, s'ils s'étaient révoltés contre les prescriptions de l'Eglise, auraient été frappés de l'excommunication, peine terrible, pour les idées du temps, non seulement au point de vue spirituel, mais aussi temporel.

Si, par extraordinaire, un homme avait passé outre, son crime restait souvent impuni. Les formes multiples de la publicité des mariages n'existaient pas, les actes de l'état civil étaient inconnus, les moyens d'information faisaient défaut, les conflits de juridictions étaient nombreux, tout, en un mot, rendait difficile sinon impossible, le contrôle des dires des futurs époux intéressés à cacher leur situation.

L'Eglise, la première, essaya une publicité des mariages. Ce fut au concile d'Arles, tenu en 524, que cette question fut soulevée et, encore ne fut-ce qu'à l'exemple de la législation romaine des derniers temps de l'empire, pour assurer la constitution de la dot et servir de garantie à sa restitution. *Nullum sine dote fiat matrimonium... , nec sine publicis nuptiis quisquam nubere vel uxorem ducere præsumat*. La dot se constituait généralement à la porte des églises ou des monastères. La parole donnée dans ce saint lieu valait un écrit. Cette ha-

bitude s'était établie à cause du défaut d'instruction des individus. De là vint peu à peu, de la part des futurs époux, l'usage de demander la bénédiction du prêtre en présence duquel ils faisaient leurs stipulations pécuniaires (1). Le Concile de Trente (1545 à 1563), en exigeant désormais, à peine de nullité du mariage, la bénédiction religieuse, ne fit donc que rendre obligatoire une pratique toute spontanée de la part des fidèles (2).

Ce concile de Trente fut la première mesure légale restrictive de la bigamie. La perpétration de ce crime était rendue plus difficile, tandis qu'en revanche la répression en était plus facile. De nombreuses décisions, sous la forme d'ordonnances, d'édits et même de lois, viendront établir, perfectionner notre système des actes de l'état civil et, par suite, influenceront sur la bigamie. L'ordonnance de Blois de 1579 (art. 40) et l'édit de Melun (art. 25) défendirent aux curés de procéder au mariage, sans avoir les preuves du consentement des parents et des qualités des futurs époux. L'édit du mois de mars 1697 prescrivit aussi aux curés de s'informer, auprès des témoins, avant la célébration du mariage, si

(1) Cependant l'Eglise ne considéra pas tout d'abord les mariages clandestins comme nuls, mais seulement comme ne pouvant produire aucun effet dans l'ordre civil. Ils étaient valables seulement *quoad fœdus* ; la femme avait le titre d'épouse, les enfants étaient légitimes, mais n'avaient aucun droit de succession. Un édit de Henri II, du mois de février 1556, reproduisit complètement cette doctrine.

(2) Les capitulaires de Charlemagne témoignent d'une première tentative infructueuse faite dans ce sens par l'Eglise.

toutes les formalités d'âge, de position et de consentement avaient été observées. L'arrêt de règlement du Parlement de Paris, du 5 mai 1770, est dans le même sens.

Le Code civil reproduisit ce système de publicité relative au mariage, en substituant au curé un officier civil. Le principe est toujours le même : nécessité de publications préalables avec oppositions possibles en cas de défaut dans les conditions requises.

La loi du 17 août 1897, la dernière en date, n'a fait que compléter ces dispositions, en rendant très difficile, sinon impossible, le crime de bigamie.

SECTION III. — Répression de la bigamie avant 1810.

Quelle fut la répression de ce crime ? Confondu pendant longtemps avec l'adultère, la sanction pénale devait être la même. Le juge prononçait une peine arbitraire, comme le *judex* romain, mais il est permis de croire que la mort a été le châtimement ordinaire.

Les peuples chrétiens se sont montrés généralement sévères contre ce crime : en Suisse, le coupable était condamné à être coupé en autant de parties qu'il avait épousé de femmes. — En Suède, il subissait le dernier supplice ; en Angleterre, on lui brûlait la main, et il était enfermé en prison pour le reste de ses jours.

L'Eglise, qui réprimait sévèrement l'adultère, voyait

dans la bigamie un adultère renforcé, compliqué de faux. Le sacrement de mariage avait été violé plus gravement, la punition devait être plus forte. Nos anciens juges, comme les hommes de leur époque étaient imbus des principes de la morale religieuse ; leurs décisions reflétaient l'esprit du temps et se conformaient aux sentiments des Pères de l'Eglise. Le droit naturel se confondait avec la morale religieuse, et les juges ne voulaient pas discuter l'opinion de l'Eglise.

Il y a même des auteurs, tels que Rebuffe, sur le Concordat, qui prétendent qu'on doit faire le procès à un bigame comme à un hérétique « à cause de la profanation qu'il fait du sacrement » (1).

Les plus anciens arrêts en cette matière comportent généralement la peine de mort comme sanction de la bigamie.

Un jugement du 17 avril 1565, condamne au gibet un nommé Chambon, qui avait épousé deux femmes actuellement vivantes (2).

Un procureur de causes au siège de Rennes, pour avoir épousé deux femmes vivantes, fut condamné à être pendu, par arrêt du 13 août 1567 (3).

Le Parlement de Bourgogne jugea les 28 septembre

(1) Muyart de Vouglans, *Traité des crimes et de leurs peines*, ch. II, t. III, p. 483.

(2) Brillon, *Dictionn. des arrêts des Parlements de France*, Paris, 1727, I, v^o *Bigamie*.

(3) Messire Noël Dufail, *Les plus solennels arrêts et réglemens du Parlement de Bretagne*, édit. 1726, II, p. 436.

1618 et 10 janvier 1619, qu'un homme ayant épousé deux femmes « doit être pendu ».

Suivant Jean Imbert (1), la punition ancienne du crime de bigamie était, en France, de donner le fouet aux coupables, et deux quenouilles pendues à leur ceinture, « comme même par arrêt du pénultième jour de mars mil cinq cent septante et trois, fut un polygame, ayant plusieurs femmes vivantes en même temps, puny du fouet seulement, banny du Royaume de France, ses biens acquis et confisqués à qui il appartiendrait. Mais à présent on commence à les pendre, comme fut un nommé du Bois, condamné à être pendu et étranglé pour avoir abusé et épousé plusieurs femmes vivantes en même temps, et en deux mille livres envers la femme abusée, ce qui s'est souvent depuis pratiqué, même par arrêt du 27^e jour d'août, donné à la Tournelle mil cinq cent quatre vingt trois, suivant les conclusions de défunt M. de Thou, avocat du Roy ».

On pourrait multiplier ainsi les arrêts des Parlements de France prononçant la peine capitale.

Au milieu du dix-septième siècle, un adoucissement fut apporté à la répression de la bigamie : un arrêt très important, du 22 janvier 1658, décida que « bigame n'est point punissable de mort » (2).

L'amende honorable, le bannissement, l'exposition publique, furent les nouvelles pénalités.

(1) Imbert, *La pratique judiciaire tant civile que criminelle*, Paris, 1565, III, p. 720.

(2) *Journal du Palais*, in-folio, t. II, p. 972.

La peine capitale n'était pas définitivement supprimée, car elle pouvait encore être prononcée dans certains cas, par exemple, si le bigame avait trompé une mineure.

On trouve dans le sixième tome du *Journal des audiences*, deux arrêts de la Tournelle, l'un du 11 septembre 1717, condamnant une femme bigame à faire amende honorable, « nue en chemise, la corde au col, ayant deux chapeaux de paille sur la tête, au devant de la principale porte de la Trinité de Laval », à être bannie pour cinq ans ; l'autre arrêt du vingt-quatre septembre 1714, condamnant une autre femme à la même peine. Mais le châtiment le plus ordinaire était celui du carcan pendant trois jours de marché, avec autant de quenouilles attachées aux bras des hommes, qu'ils avaient de femmes vivantes ; avec écriteaux et chapeaux de paille pour les femmes, qui avaient plusieurs maris, et, en outre, aux galères ou bannissement à temps, suivant les circonstances. Des peines pécuniaires, à titre d'indemnité pour les femmes de bonne foi, s'ajoutaient quelquefois aux peines corporelles qui frappaient les hommes (1).

Brillon prétend que ce supplice « est bien doux, à la honte près, à laquelle l'insensibilité de bien des gens, est une invitation et un attrait, de commettre et gémir ce crime (2) ». Son opinion fut sans doute bien isolée, car jamais le Parlement de Paris ne revint sur son

(1) Muyart de Vouglans, *op. cit.*, ch. II, t. III, p. 483-484.

(2) Brillon, *op. cit.*, *ibid.*

opinion de 1658, basée sur le silence des coutumes qui ne prescrivait point la peine de mort.

Jusqu'à la Révolution de 1789, l'usage fut de condamner les coupables au pilori, en ajoutant le bannissement à temps ou les galères pour les hommes, le couvent ou une maison de force quelconque pour les femmes.

Le Code pénal du 25 septembre 1791 devait changer complètement cette pénalité et détruire les derniers vestiges d'assimilation de la bigamie à l'adultère. Cette dernière violation de la foi conjugale n'était frappée dans le droit intermédiaire d'aucune peine. C'était une réaction contre la sévérité des régimes antérieurs, aggravée par les idées religieuses. L'adultère prouvait dissolvait seulement le mariage, réduit dans les nouvelles idées au rôle d'un simple contrat. La bigamie, au contraire, conserva sa qualification de crime.

L'article 33, sect. I, tit. II, loi du 25 septembre 1791 dispose : « Toute personne engagée dans les liens du mariage, qui en contractera un second avant la dissolution du premier, sera punie de douze années de fers. » On s'explique mal cette rigueur, lorsqu'on voit dans la loi du 20 septembre 1792 la facilité avec laquelle le divorce pouvait être obtenu. Le consentement mutuel des époux, la simple allégation d'incompatibilité d'humeur ou de caractère (1), la séparation de fait depuis plus de six mois (2), étaient des motifs suffisants.

(1) Art. 2 et 3, § 1, l. 10 septembre 1792.

(2) Art. 1, l. 4 floréal an II, abrog. l. du 4 thermidor an III.

Les cas de bigamie ne durent pas être nombreux sous l'empire de la loi pénale de 1791, car les liens du mariage étaient trop fragiles, l'Assemblée Nationale l'ayant voulu ainsi pour protéger « la liberté individuelle, dont un engagement indissoluble serait la perte » (1).

Il nous faut arriver au Code de février 1810, pour voir changer, une fois de plus, la pénalité de la bigamie, et la réapparition de la répression de l'adultère. La bigamie restera toujours un crime soumis à la Cour d'assises, tandis que l'adultère conservera sa qualification de simple délit, passible de peines correctionnelles.

Pourquoi, en une matière si voisine, cette différence avec les idées des criminalistes antérieurs à la Révolution ? On en a trouvé la cause dans les mœurs, et le rapporteur au Corps Législatif, Monseignat, a pu dire : « L'opinion semble excuser ce que la loi doit punir ; une espèce d'intérêt accompagne le coupable, les railleries poursuivent la victime. Cette contradiction entre l'opinion et la loi a forcé le législateur à faire descendre, dans la classe des délits, ce qu'il n'était pas en sa puissance de mettre au rang des crimes. »

Nous sommes en présence de la loi de 1810, laquelle édicte la pénalité de la bigamie, que le Code civil de 1804 avait laissé pressentir dans ses textes.

L'article 340 du Code pénal dispose :

« Quiconque, étant engagé dans les liens du mariage,

(1) L. du 20 septembre 1792 *in pr.*

en aura contracté un autre , avant la dissolution du précédent, sera puni de la peine des travaux forcés à temps. »

L'officier public qui aura prêté son ministère à ce mariage, connaissant l'existence du précédent, sera condamné à la même peine. »

PREMIÈRE PARTIE

BIGAMIE MODERNE

Toutes les législations, malgré la diversité de leurs origines et de leurs caractères, ont toujours posé comme une nécessité légale et sociale, l'organisation de la famille et du mariage.

On peut dire que la suprématie d'une nation dépend de la protection qu'elle accorde aux unions des individus qui la composent.

La prospérité des peuples est trop intimement liée à cette institution, pour que les législateurs omettent de la sanctionner ; aussi toutes les traditions rapportent aux premiers chefs des groupes ethniques, la réglementation du mariage : les Egyptiens en font honneur à Ménès, les Grecs à Cécrops, les Chinois à Fo-hi. Platon écrivait que « pour une république bien constituée, les premières lois devaient être celles qui règlent les mariages (1) ».

Portalès disait, à la séance du 16 ventôse an XI :

(1) Konigswarter, *Développement des sociétés humaines*, Académie sc. mor. et polit., tome XV.

« Législateurs, les familles sont la pépinière de l'Etat, et c'est le mariage qui forme les familles. De là les règles et les solennités du mariage ont toujours occupé une place distinguée, dans la législation civile de toutes les nations policées. »

Notre Code n'a été que le réceptacle de notions antérieures puisées dans les législations disparues. Pour fixer à son tour les règles du mariage, il a fondu en un tout homogène les conceptions des législateurs et des jurisconsultes, prenant aux coutumes les institutions issues des volontés populaires, modifiées par des influences nombreuses, et empruntant au droit intermédiaire ses principes d'égalité et de liberté individuelle.

Depuis longtemps, les jurisconsultes demandaient que, dans le mariage, le contrat civil et le sacrement fussent deux choses entièrement distinctes.

Au début de la Révolution, l'Assemblée Constituante proclama la liberté des cultes. La conséquence la plus importante de cette réforme, fut l'établissement de la séparation complète du contrat civil d'avec le contrat religieux ou sacrement de mariage (1).

La constitution du 3 septembre 1791 déclara formel-

(1) Pothier et certains auteurs de son époque réclamaient cette séparation du contrat civil et du sacrement. Portalis dans les discussions préparatoires du Code civil reprit également cette idée, mais il faut ajouter qu'il invoquait un tout autre motif.

Pothier voulait voir, dans le mariage, le contrat civil se séparer du sacrement, afin de sauvegarder les attributions de la justice séculière, tandis que Portalis le voulait, afin de mieux assurer la liberté de conscience des citoyens. Cf. Pothier, *Traité du contrat de mariage*, n° 15 et note 1 sous le n° 11, *ibid.*

lement, dans son article 7, titre II : « La loi ne considère le mariage que comme un contrat civil ».

L'Etat ne voulait pas intervenir dans la question religieuse du mariage ; il entendait régler complètement l'institution civile, poser les principes qui devaient la régir, établir les sanctions qui devaient la protéger. Le mariage, contrat civil, était considéré comme la base fondamentale de la société : tout ce qui lui portait atteinte devait être réprimé énergiquement. L'adultère avait néanmoins bénéficié de ce revirement des mœurs, dont parlait Monseignat.

La femme, à cause des conséquences graves pouvant résulter de son infidélité, était frappée plus sévèrement que l'homme ; peut-être faut-il voir là un vieux souvenir de l'omnipotence maritale.

Au contraire, la bigamie resta le crime public, le crime social, contre lequel la vindicte s'acharna.

Dans les discussions préparatoires du Code, les orateurs employèrent les expressions les plus énergiques pour flétrir cet « adultère compliqué de faux, cette contrefaçon sacrilège du mariage et de la famille », qui introduirait dans les foyers « une confusion et un désordre, qui se communiqueraient au corps entier de la société... Il faut que la foi conjugale ne soit pas partagée entre deux contrats subsistants, afin que le mariage conserve cette unité qui forme, dans la vie domestique, comme dans les mœurs publiques, la plus noble et la plus touchante des harmonies... (1) ».

(1) Portalis, *Exposé des motifs*. Séance du 16 ventôse an XI. (*passim*.)

CHAPITRE PREMIER

ÉLÉMENTS DE LA BIGAMIE

Un individu, qui se remarie une deuxième fois, ne commet pas une action répréhensive. L'Eglise jadis ne fut point favorable à une seconde union, qu'elle regardait comme entachée de bigamie ; cependant elle finit par la tolérer. Notre loi civile n'a pas eu cette répugnance, bien qu'elle conserve, encore aujourd'hui, une certaine suspicion contre ces nouveaux liens, suspicion trop souvent justifiée par les faits.

Ce qui constitue, au point de vue pénal, le crime de bigamie, c'est un second mariage contracté avant la dissolution d'un premier valable. Par conséquent, si le premier est entaché d'une nullité absolue, ou si sa dissolution légale est antérieure au second mariage, il n'y a pas crime, la simultanéité des mariages n'existant pas.

A cette simultanéité, il faut ajouter l'élément intentionnel, car la bonne foi ferait disparaître toute culpabilité.

Dans l'accusation de bigamie, la loi du 25 septembre 1791, admettait l'exception de la bonne foi de celui qui contractait un second mariage, avant la dissolution du

premier ; si les auteurs du projet de 1810 n'ont pas cru devoir reproduire textuellement cette exception, « c'est moins pour la défendre que, parce qu'il est inutile de l'énoncer : elle est de droit commun, elle est consignée dans ce principe antérieur à tous les Codes, que là où il n'y a point de volonté il ne peut y avoir de crime (1). »

Cet élément intentionnel peut quelquefois exister, sans entraîner la punition de l'inculpé. Par exemple, une dissolution légale quelconque avait mis fin au premier mariage. Un second est contracté par un individu persuadé que sa première union subsiste encore. Il y a bien là un élément intentionnel, mais une condition nécessaire et constitutive du crime est absente, l'infraction punissable n'existe pas.

Pour qu'il y ait donc crime, il faut la réunion de ces trois conditions, premier mariage valable, second contracté avant la dissolution du premier, et élément intentionnel. Si l'une de ces conditions fait défaut, la bigamie pourra exister, mais l'article 340 du Code pénal ne lui sera pas appliqué.

SECTION I. — Existence d'un premier mariage valable.

L'article 147 du Code civil est ainsi conçu :

« On ne peut contracter un second mariage avant la

(1) Monseignat, Rapport au Corps législatif, séance du 17 février 1810.

dissolution du premier. » C'est la consécration officielle du régime monogame des Français.

Portalis, dans les discussions préparatoires, s'était élevé avec beaucoup de force contre la polygamie qui « entraîne nécessairement la servitude d'un sexe et le despotisme de l'autre ».

La plupart des pays pratiquent aujourd'hui la monogamie, leur prospérité nationale est intéressée au bon fonctionnement de ce régime, aussi des lois répressives punissent-elles sa violation.

L'article 340 du Code pénal, en parlant de l'existence du premier mariage, n'indique pas d'une façon expresse, que ce mariage doit être valide. Les articles du Code civil, relatifs à la matière qui nous occupe, ne sont pas plus explicites. Mais cette condition est néanmoins certaine et résulte tant des opinions des rapporteurs des Codes pénal et civil, que des traditions toujours reçues. Un mariage nul ne peut produire aucun lien. Quelques codes étrangers indiquent expressément, dans la définition qu'ils donnent du crime de bigamie, cette condition essentielle.

Le Code italien, dans son article 359 dispose : « Qui-conque étant lié par un *mariage valide*, en contracte un autre, etc. (1) »

Le mariage est un contrat qui ne lie que ceux qui s'engagent valablement : un mariage nul n'impose au-

(1) Code pénal italien, traduct. Lacointa, 1890.

cun lien juridique, c'est un pur fait dénué de tout effet légal. Une dissolution, par divorce ou mort d'une des parties, ne peut détruire ce mariage vicié, qui n'existe pas comme tel. Si donc, l'une des parties vient à se marier, cette seconde union ne constitue pas la bigamie.

Le premier mariage peut être affecté d'une nullité soit absolue, soit relative : nous devons voir quel effet produiront ces nullités sur l'accusation de bigamie.

La nullité absolue peut résulter de l'impuberté des époux ou de l'un d'eux, de l'existence d'un premier mariage, de l'inceste, de la clandestinité ou de l'incompétence de l'officier de l'état civil.

Les nullités absolues sont fondées sur des raisons d'ordre public : en principe, toute personne intéressée et le ministère public peuvent les invoquer.

Parmi ces personnes intéressées, les époux viennent en premier lieu. Le deuxième époux de l'inculpé de bigamie, comme cet inculpé lui-même, pourra faire prononcer la nullité du premier mariage de son conjoint. Si cette action réussit, si la nullité absolue est reconnue exacte, la validité du second mariage se trouve confirmée, et l'inculpé n'est plus inquiété.

Le mariage nul n'a pas d'existence légale, il ne peut produire aucun effet. Or, la condition essentielle pour qu'il y ait bigamie, c'est l'existence d'un premier mariage, celui-ci n'existant pas, le crime ne peut prendre naissance.

Les termes de l'article 340 du Code pénal sont suffi-

samment clairs. Celui qui contracte un nouveau mariage avant une déclaration de nullité du premier commet une négligence et la loi ne punit pas cette négligence.

Sous l'empire du Code pénal de 1810, la jurisprudence voyait dans un premier mariage une présomption de validité : « attendu qu'un mariage contracté devant les officiers chargés par la loi d'en recevoir l'acte, est, de droit, réputé avoir été contracté régulièrement, et forme un lien civil jusqu'à ce que la nullité en ait été prononcée par les tribunaux compétents ;

Qu'il suffit pour constituer en bigamie et soumettre aux peines de ce crime celui qui, avant d'en avoir ainsi obtenu l'annulation, se permet d'en contracter un second (1). »

Cette solution fut changée sur un nouveau pourvoi, dans la même affaire : la présomption de validité du premier mariage était écartée.

Cela est juste : si le premier mariage venait à être déclaré nul, après la condamnation pour bigamie, il faudrait reconnaître que le crime n'existait pas, qu'il n'en avait que les apparences. Il est plus simple, avant toute condamnation, de liquider cette question de validité.

Etudions maintenant les nullités relatives.

Deux causes peuvent produire ces nullités. Il y a

(1) *Journal du Palais*, 1^{er} mars 1811 et 25 juillet 1811, vol. 9, p. 134 et 492.

d'abord les vices du consentement de l'une ou de l'autre des parties contractantes, et ensuite, le défaut de consentement des personnes ayant autorité sur les futurs époux.

Dans ces circonstances, le mariage ne peut être attaqué que si les causes de nullité sont personnelles à l'inculpé de bigamie et non couvertes. Il ne peut invoquer celles qui sont établies dans l'intérêt de son conjoint. S'il triomphe dans son action en nullité, le premier mariage tombe, le second est valable et nous sommes encore en dehors des hypothèses des articles 147 du Code civil et 340 du Code pénal.

Nous n'insistons pas davantage sur ces questions de nullité ou de validité du mariage, nous les retrouverons en étudiant les questions préjudicielles soulevées au cours de la procédure criminelle. Retenons seulement ceci : pour qu'il y ait crime de bigamie, il faut l'existence d'un premier mariage valable, s'il est entaché d'une nullité, un second, intervenu avant sa dissolution, ou mieux avant le jugement déclarant cette nullité, ne constitue pas toujours une bigamie punissable.

SECTION II. — Second mariage. — Tentative.

La seconde condition exigée est la célébration d'un deuxième mariage. Ce nouveau mariage est nécessairement nul, mais il faut néanmoins, qu'il ait en soi une

existence régulière. Sa nullité n'est qu'un fait produit par un autre mariage antérieur et valable. Si, indépendamment de l'existence de celui-ci, une autre cause d'annulation était particulière à la seconde union, le crime ne serait pas constitué : il lui manquerait un de ses éléments essentiels, la coexistence de deux mariages, dont l'un est régulier et dont l'autre est valable en lui-même.

Le second mariage, à proprement parler, constitue le crime : il faut qu'il ait été passé volontairement et publiquement devant un officier de l'état civil compétent.

Nos lois interdisent la bigamie, mais que décider si un étranger, sectateur d'une religion polygame protégée par les lois de sa nation, voulait contracter une nouvelle union en France ?

Il ne le pourrait pas, l'article 6 du Code civil ne permet pas de « déroger aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ».

Le Français lui-même, à l'étranger, ne pourrait, dans une nation qui admet la polygamie, épouser une femme au mépris d'une première union en France.

En effet, d'après l'article 170 du Code civil, le mariage d'un Français contracté en pays étranger est valable, si les conditions requises par la loi française, pour contracter mariage, ont été observées.

C'est dire que la loi française, en ce qui touche le mariage, entend maintenir son empire sur le Français

se trouvant en pays étranger : l'article 147 du Code civil s'appliquera donc, ainsi que l'article 340 du Code pénal qui en est la sanction.

De même l'article 3 du Code civil décide que : « les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger. »

Ils pourront être valablement poursuivis en France comme bigames (arg. art. 15, C. civ. ebn., art. 3 *in fine*, et art. 5-1°, Instr. cr.), sous la double condition qu'ils n'aient pas été définitivement jugés à l'étranger pour ce crime, et qu'ils soient de retour en France.

Cela est vrai pour le Français qui conserve sa nationalité, mais il peut arriver qu'il la perde, soit volontairement par la naturalisation, soit involontairement, par exemple, le mariage pour une Française.

Suivant l'article 19 du Code civil, « la femme française, qui épouse un étranger, suit la condition de son mari, sauf les cas où son mariage ne lui confère pas la nationalité de son mari ».

La femme française, majeure ou mineure, qui contracte un mariage valable avec un étranger, doit être considérée comme voulant acquérir la nationalité de son mari, et par conséquent, cesse d'être française. On fait prévaloir la nationalité du mari sur celle de la femme, en vertu du principe qui accorde la prééminence à l'époux sur l'épouse, mais il faut pour cela qu'elle ait pu légalement acquérir la nationalité de son mari. Si la loi de ce dernier n'admet pas ce résultat, la femme de-

meure française : notre législateur ne pouvant pas lui conférer une nationalité malgré les lois d'un autre Etat.

L'étranger, mari d'une Française, peut contracter hors de France une nouvelle union : cette femme, devenue étrangère, par le fait de son mariage, ne sera pas reçue à intenter une action en bigamie.

Cette opinion n'avait point prévalu tout d'abord. Avant la loi du 27 juin 1866, modificative du Code d'instruction criminelle, la Cour de cassation décidait que les tribunaux étaient compétents pour juger un étranger accusé de bigamie, bien que son mariage eût été contracté en pays étranger (1).

L'article 7 nouveau du Code d'instruction criminelle prévoit les crimes commis par un étranger en pays étranger, mais la compétence de nos tribunaux est restreinte : ils ne connaissent que des crimes commis contre la chose publique. Peu importe que cet étranger ait commis le crime de bigamie, en épousant une Française ou une étrangère, il pourra soulever une exception d'incompétence, s'il est poursuivi.

Pour une raison analogue à celle qui fait changer la nationalité d'une Française épousant un étranger, notre loi accorde la nationalité française à l'étrangère qui épouse un Français.

Ce dernier ne peut contracter un autre mariage sans

(1) Cass., 20 nov. 1828, D. 29. 1. 23.

devenir bigame, l'épouse étrangère, française par son mariage, sera recevable à porter sa plainte devant les tribunaux français (1).

L'existence d'un second mariage est constitutive du crime de bigamie, mais la simple tentative est-elle punissable ?

Cette tentative doit avoir les qualités requises par l'article 2 du Code pénal. Il faut qu'elle ait été manifestée « par un commencement d'exécution. Si elle n'a été suspendue ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, elle est considérée comme le crime même ».

La loi, n'ayant pas déterminé les faits et circonstances nécessaires pour constituer la tentative punissable, en a laissé l'appréciation aux magistrats (2). Ceux-ci doivent envisager le crime lui-même, défini par la loi pénale et voir si les faits constatés rentrent dans la définition de la tentative.

Cette tentative que la loi punit, est un commencement d'exécution, c'est un crime incomplet « qui n'a été suspendu ou n'a manqué son effet, que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur ».

Cette disposition de l'article 2 du Code pénal s'applique ici dans son intégrité, mais la difficulté est de déterminer à quel moment les actes préparatoires du second

(1) Csss., 18 février 1819, *J. du Palais*, vol. 15, p. 96.

(2) Cass., 28 juillet 1826, S. 27. 1. 60.

mariage cessent d'être inoffensifs pour leur auteur et deviennent criminels.

Un arrêt de cassation du 7 frimaire an X (1) a décidé qu'un contrat de mariage, passé avant la dissolution d'un mariage existant, ne constitue pas une tentative punissable, mais seulement l'acte de mariage devant l'officier de l'état civil, ou les faits préparatoires de cet acte.

Un arrêt de la Cour d'Angers du 29 mai 1829 a jugé que les démarches faites auprès de l'officier de l'état civil, par un homme engagé dans les liens du mariage, les pièces recueillies et présentées, et les publications requises pour la célébration d'un second mariage, ne suffisent pas pour constituer une tentative punissable du crime de bigamie. L'individu a une intention criminelle évidente, mais il peut, de sa propre volonté, mettre un terme à ses démarches, laisser toutes ces formalités inachevées ; il se trouvera en dehors des conditions caractéristiques de la tentative, où l'exécution est incomplète par cas fortuit.

La tentative réunit toutes les conditions nécessaires à sa constitution, lorsque les parties sont en présence de l'officier de l'état civil et que celui-ci commence la lecture des pièces visées en l'article 75 du Code civil. Les parties, il est vrai, peuvent jusqu'à la dernière minute, ne pas consentir au mariage, mettant l'officier de l'état

(1) *Journal du Palais*, vol. 2, p. 371.

civil dans l'impossibilité de dresser acte, mais si, en lisant les pièces, l'existence d'un mariage se trouve démontrée, ou que, d'une façon quelconque, l'intention criminelle est dévoilée, la tentative de bigamie est parfaite, son agent est punissable.

Cette solution a été contestée. On a soutenu qu'en dehors de l'accomplissement du second mariage, la tentative ne pouvait exister, l'époux engagé dans les liens d'un premier mariage, pouvant arrêter l'accomplissement des formalités jusqu'au moment où l'officier prononce les paroles sacramentelles.

Nous répondrons que, si les paroles sacramentelles sont prononcées, le deuxième mariage est accompli, il y a eu concours des deux volontés, celle du mari et celle de la femme ; nous ne sommes plus dans le domaine de la tentative, mais dans celui du crime consommé, tandis que si la découverte fortuite de l'empêchement a lieu avant cette formalité finale, il n'y a qu'un commencement d'exécution, qu'une tentative de bigamie.

Les formalités du second mariage ont pu être accomplies, mais une nullité absolue et particulière affecte ce mariage.

L'existence d'une première union n'est pas la cause de nullité de la seconde, cette dernière constitue-t-elle une tentative de bigamie ?

M. Blanche a soutenu l'affirmative (1). « De ce que

(1) Blanche, *Code pénal*, V, n° 249.

la deuxième union, dit-il, ne peut devenir l'un des éléments de la bigamie qu'autant qu'elle est valable en elle-même, il ne faut pas conclure que, si cette union est viciée par quelque irrégularité qui lui soit propre, elle ne pourra pas constituer la tentative du crime. Pourquoi n'appliquerait-on pas ici, comme ailleurs, le principe général de l'article 2 du Code pénal ? »

La majeure partie des auteurs émettent une opinion contraire. Le second mariage est atteint d'une nullité qui lui est propre, il est dénué de tout effet juridique. Or, n'ayant aucun effet, n'existant pas, il ne peut constituer un crime, encore moins une tentative ayant manqué son effet par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur.

Il ne peut y avoir tentative, manifestée par un commencement d'exécution, que si le prétendu bigame a voulu contracter une union susceptible d'engendrer des liens juridiques. L'individu a peut-être eu l'intention d'enfreindre la loi pénale, de méconnaître le Code civil, interdisant le second mariage avant la dissolution du premier, mais il s'est trompé dans ses prévisions : une nullité absolue, autre que l'existence d'un premier mariage valide, s'est opposée à l'accomplissement parfait du dessein. Le crime ne peut naître dans ce mariage qui n'existe pas réellement : c'est une tentative d'un crime impossible que la loi pénale n'atteint pas.

SECTION III. — **Intention criminelle.** —
Bonne foi dans l'absence.

Aux deux premières conditions examinées précédemment, il nous faut ajouter l'intention criminelle, élément essentiel et constitutif, sans lequel le crime de bigamie ne peut être poursuivi.

Toute culpabilité suppose chez l'auteur responsable du fait punissable, une volonté libre et consciente qui vient s'adjoindre à un élément matériel réprimé par une loi pénale. Un individu *ayant conscience* de l'illégalité de l'acte qu'il commet, ou des conséquences qui peuvent en découler, accomplit volontairement un *fait injuste* : il a ce qu'on appelle une *intention criminelle*.

Toute personne qui, engagée dans les liens d'un précédent mariage, sachant que celui-ci n'est pas dissous, contracte volontairement une nouvelle union, s'expose aux poursuites de l'article 340 du Code pénal.

Lorsque cette personne excipe de sa bonne foi, si l'élément intentionnel vient à disparaître, il n'y a plus crime. Le Code pénal de 1791 envisageait expressément cette exception de la bonne foi, qu'il considérait comme un cas d'excuse légale. Est-ce à dire qu'on ne puisse plus l'invoquer ? Nullement. L'articulation de cette exception par l'inculpé pourra faire varier l'appréciation de sa culpabilité. Si la bonne foi repose sur des bases

solides, l'élément intentionnel sera écarté et la bigamie ne sera pas punissable.

Quels sont donc les faits susceptibles de faire triompher la bonne foi ?

La Cour de cassation, dans un arrêt de rejet du 24 frimaire an XII, a répondu que la bonne foi consiste « non dans les motifs, quelque forts qu'ils soient, qui peuvent déterminer à un second mariage pendant l'existence du premier, mais dans l'opinion raisonnable, fondée sur de très fortes probabilités, qui portent à croire à la dissolution du premier mariage (1) ».

Dans l'affaire soumise à la Cour, l'inculpé s'était réfugié à l'étranger pour se soustraire à des poursuites criminelles dans sa patrie d'origine. Il s'était marié dans son nouveau pays, afin d'échapper à la suspicion née de sa qualité d'étranger ; plus tard, il revint à son premier domicile. Poursuivi comme bigame, il invoqua, comme motif propre à excuser son deuxième mariage, la considération de sa sûreté personnelle. La Cour n'admet pas ce moyen qui n'impliquait pas pour l'inculpé la certitude de la dissolution de sa première union.

Ces principes, qui inspiraient les jugements des Cours criminelles sous la loi de 1791, n'ont point changé avec la loi de 1810 : ils y sont sous-entendus. La bonne foi est toujours exclusive de l'intention criminelle, « et, disait le rapporteur Monseignat, si elle n'a pas été re-

(1) *Journal du Palais*, vol. 3, p. 538.

produite, c'est parce qu'il était inutile de l'énoncer, étant de droit commun ».

Ce moyen de défense de l'inculpé devra donc être établi sur des faits vraisemblables et suffisamment forts, pour convaincre les juges, souverains appréciateurs en cette matière, et rendre admissible cette excuse tirée de la bonne foi.

Il y a une hypothèse où cette invocation de la bonne foi sera fréquente : c'est celle du remariage du conjoint d'un absent. L'inculpé de bigamie pourra-t-il faire triompher son excuse ? C'est une question de fait.

L'absence prolongée pendant un certain temps fait présumer le décès. Au début, les chances de mort et d'existence sont égales ; plus la période d'incertitude augmente, plus la présomption du décès devient forte, mais sans jamais engendrer la certitude complète : il y a toujours un doute.

Le conjoint d'un absent s'est remarié ; cela peut quelquefois se produire, quoique la loi ne le permette pas, puisqu'il faut une preuve irréfutable du décès de cet absent. Notre Code n'autorise pas, mais suppose le mariage de l'époux présent. L'article 139 du Code civil est formel à cet égard : « L'époux absent dont le conjoint a contracté une nouvelle union, sera seul recevable à attaquer ce mariage par lui-même, ou par son fondé de pouvoir, muni de la preuve de son existence. »

Le ministère public ne peut agir, après qu'il a eu connaissance d'un pareil mariage, de même les nou-

veaux époux ou les tiers, aussi longtemps que dure l'absence. C'est une dérogation au droit commun, justifiée par les incertitudes équivalentes de vie et de mort du disparu.

Le législateur autorise et provoque, en quelque sorte, toutes les personnes intéressées à demander la nullité du mariage entaché de bigamie, parce qu'il y a scandale public, atteinte à l'ordre social établi. Dans notre hypothèse, quand le conjoint d'un absent contracte un nouveau mariage, il y a sans doute imprudence de sa part, très souvent bonne foi, mais en fait aucun scandale. Celui-ci naîtra seulement au retour de l'absent.

D'un autre côté, le décès du premier époux est peut-être survenu avant le jour du premier mariage, dans ce cas, il n'y a pas bigamie : or nul ne peut certifier le décès ou la vie, il faut donc attendre un retour de l'absent, avant d'agir.

Le conjoint présent, le nouvel époux, l'officier de l'état civil, peuvent être induits en erreur par un acte de décès faussement rédigé et présentant tous les caractères apparents de la véracité et de l'authenticité. — Des naufrages, des guerres peuvent donner lieu à ces méprises. L'époux absent, à son retour, aura le droit d'attaquer le mariage de son conjoint. Celui-ci, en prouvant sa bonne foi, échappera à la loi pénale, mais sera condamné, conformément à l'article 190 du Code civil, à se séparer de son nouvel époux.

Les parties ont pu faire un faux ou user d'un faux.

La publicité requise pour la célébration du second mariage est viciée par ces manœuvres frauduleuses : il y a dans ce fait une sorte de clandestinité qui affecte cette union d'une nullité propre. On conçoit que l'absence ne pourrait fournir une excuse de bonne foi à l'époux coupable. Le ministère public ne sera point lié par l'article 139 du Code civil, il agira contre les auteurs du crime et leurs complices. Il est indifférent que la preuve du décès ou de l'existence du conjoint disparu soit rapportée, un fait matériel, un faux, donne au procureur de la République le droit de mettre valablement la justice en mouvement.

L'absence n'est donc jamais une cause de dissolution du mariage ; l'article 227 du Code civil ne mentionne que la mort et le divorce légalement prononcé. La durée de l'absence peut se prolonger même au delà de cent ans à partir de la naissance de l'absent, le mariage subsiste toujours et l'époux présent n'est point autorisé à contracter une nouvelle union.

SECTION IV. — Complicité.

La complicité suppose, chez celui qui s'en est rendu coupable, la participation consciente et volontaire à un acte qualifié crime ou délit.

La personne qui involontairement participe à un crime qu'elle ignore n'est pas frappée des peines de la complicité. Il est nécessaire que son intention soit cri-

minelle. Cette condition relative à la volonté de coopérer au crime, qui figurait dans le Code pénal de 1791, n'est pas inscrite dans celui de 1810, mais elle y est implicitement exigée, car celui qui « connaissant les mauvaises intentions d'un individu l'aide ou lui fournit les moyens de commettre son crime », sait bien ce qu'il fait, il favorise une mauvaise action : il y a présomption contre lui.

L'article 59 du Code pénal pose en principe que « les complices d'un crime ou délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit, sauf les cas où la loi en aurait décidé autrement ».

L'article 340 du même Code, qui vise le sujet de notre étude, punit l'officier de l'état civil complice, de la même peine que l'auteur de la bigamie.

Pourquoi cette disposition spéciale indiquant la pénalité applicable à l'officier de l'état civil, au lieu des principes généraux ?

La plupart des criminalistes ont prétendu que la loi devait contenir une disposition expresse, si elle voulait punir l'officier de l'état civil, réputé complice parce qu'il avait volontairement célébré le second mariage, connaissant l'existence du premier.

D'autant plus, a-t-on ajouté, que le Code civil et le Code pénal ayant prévu certaines fautes des officiers de l'état civil, on aurait pu inférer, du silence de la loi sur ce point, que la célébration irrégulière du second mariage, n'étant pas punie par une disposition semblable,

ne pouvait pas être poursuivie. Le législateur aurait voulu, en édictant une disposition spéciale et en faisant entrer dans la définition de la complicité qu'elle prévoit, la connaissance du fait de la bigamie, prévenir la condamnation de l'officier de l'état civil qui n'aurait été coupable que d'insouciance ou de négligence.

M. Garraud est hostile à cette opinion qu'il rapporte. Il prétend que l'alinéa final de l'article 340 est inutile, les règles de l'article 60 du même Code étaient suffisantes et s'appliquaient au fait de l'officier public qui, sciemment a prêté son concours à la célébration du mariage criminel. N'a-t-il pas, par son intervention volontaire, fourni à l'accusé le moyen ayant servi à l'action, sachant qu'il devait y servir (1)? Nous pourrions ajouter que l'officier de l'état civil a la ressource suffisante pour mettre sa responsabilité à couvert. Il évitera cette accusation de participation criminelle, quand il a connaissance des desseins d'un individu, en refusant de procéder à la célébration du mariage : il se fera mettre en demeure ou donner l'ordre, par le procureur de la République de procéder à cette célébration. On ne peut critiquer cet officier parce qu'il a pris trop de précautions. En outre, dans l'appréciation générale de la culpabilité, une inattention ou une négligence n'aura plus les caractères graves d'une participation criminelle : les éléments du crime, à cause de leur complexité, né-

(1) Garraud, *Droit pénal*, IV, n° 537.

cessiteront une étude approfondie ; on saura donc toujours la part de responsabilité qui incombe à l'officier de l'état civil.

La loi pénale n'a visé, comme complice, que l'officier de l'état civil, mais elle n'a pas voulu restreindre les poursuites à ce seul complice. Son silence dans l'article 340 du Code pénal n'empêche nullement les articles 59 et 60, de s'appliquer toutes les fois qu'il est nécessaire.

Une hypothèse présentée souvent, est celle de la complicité du nouvel époux du bigame (1).

On a peine à se représenter une personne s'engageant volontairement dans une pareille impasse. Un individu veut commettre le crime de bigamie : une femme va se prêter sciemment à cette manœuvre ! Elle n'aura sûrement aucun avantage à retirer de cette union frauduleuse : le mariage ne produira pas d'effets civils à son égard, elle sera poursuivie et condamnée comme l'auteur du crime. En admettant à la rigueur cette hypothèse, nous ne pouvons voir dans l'intervention de la femme une complicité, mais bien au contraire un fait actif, direct ; la femme n'est plus complice, elle est un coauteur du crime.

On comprend mieux la complicité de la part des tiers. Les témoins du mariage entaché de bigamie ont peut-être connu l'existence d'une union antérieure, non dis-

(1) Voy. Garraud, *op. cit.*, n° 538.

soute ; des déclarants ont pu faire rédiger un acte de décès mensonger ; l'officier de l'état civil, à qui pareille déclaration était faite, a pu aider cette manœuvre sachant l'usage frauduleux qu'on ferait ultérieurement de cet acte ; voilà encore des complices qu'il faudra poursuivre en même temps que l'auteur principal.

Tous ces inculpés pourront être condamnés pénalement et civilement ; nous retrouverons ce point dans un autre chapitre de notre étude.

CHAPITRE II

POURSUITES CONTRE LA BIGAMIE.

Nous avons vu dans le chapitre précédent quels sont les éléments constitutifs du crime de bigamie, tels que notre loi pénale les exige, pour qu'il y ait répression. Nous allons voir maintenant qui peut poursuivre la bigamie, et quelle est la procédure employée.

La nullité résultant de la bigamie n'admet ni confirmation, ni prescription, ni aucune autre fin de non-recevoir. Mais lorsque la nullité d'un mariage est demandée, et que le motif invoqué réside dans le fait d'un précédent mariage où l'un des époux est engagé, la preuve légale de l'existence de ce premier mariage doit être fournie par le demandeur. Nous savons que la validité du premier mariage est une condition essentielle de la bigamie et, par suite, la cause efficiente de la nullité du second.

La mauvaise foi ne se présume pas, il faut la prouver. L'instance en bigamie ne doit pas être suivie, tant que la preuve de validité et d'existence du premier mariage n'est pas apportée. La jurisprudence des tribunaux est en ce sens (1).

(1) Voy. Cass., 24 juin 1831, S. 31.4.262; Douai, 16 mai 1837, D. 38. 2. 38, S. 38. 2. 296.

La preuve dans cette matière ne sera pas celle du droit commun, mais celle prescrite par les articles 149 et suivants du Code civil. Ce n'est donc qu'à l'aide de l'acte de célébration que le demandeur pourra établir le mariage, à moins qu'il ne se trouve dans l'une des exceptions prévues par le Code civil lui-même, auquel cas, il aurait le droit de proposer toutes espèces de preuve, conformément aux principes qui régissent l'acte de mariage.

La bigamie donne lieu à deux actions : l'une civile, l'autre criminelle.

La première tend à faire prononcer la nullité du second mariage et réparer le préjudice causé soit au premier conjoint, soit à ses enfants, soit même au second conjoint. La deuxième tend à obtenir la punition du crime. Un intérêt privé guide la première action, un intérêt collectif, social, dirige la seconde.

Aussi longtemps que la bigamie et l'adultère furent confondus, les deux actions ne pouvaient être mises en mouvement que par la même personne, l'époux outragé. La répression était fort souvent excessive, ou inversement anodine.

Pour éviter ces excès dans l'un ou l'autre sens, les peuples arrivèrent à confier le soin de réclamer vengeance au nom de la société, à des fonctionnaires désignés d'avance, substitués par la loi à la partie lésée. De cette façon la répression fut assurée et soustraite à l'arbitraire.

Pour l'adultère cependant, la poursuite ne peut être intentée que sur la plainte de l'époux offensé : c'est lui qui fait agir la justice, mais ce n'est pas lui qui sanctionne la faute.

Dans la législation intermédiaire et sous l'empire du Code de 1791, l'adultère tomba au rang d'un simple délit, les mœurs, paraît-il, l'avaient voulu, et la bigamie, restant le grand crime social, fut sévèrement frappée de douze ans de fer. L'intérêt général était plus compromis par cette dernière que par le simple délit d'adultère, punissable seulement après une plainte préalable de la victime.

Dans les discussions préparatoires du Code de 1810, on s'éleva violemment contre la violation du mariage par le fait d'une nouvelle union.

« Une nation prospère est une réunion de familles stables et heureuses, aussi la peine du crime de bigamie sera celle des travaux forcés à temps : elle remplacera celle des fers. Le crime est très grave ; il renferme tout à la fois l'adultère et le faux, car le coupable a déclaré faussement devant l'officier de l'état civil, et même attesté par sa signature, qu'il n'était point engagé dans les liens du mariage (1). » Monseignat, dans son rapport, dira que « l'innure d'un second mariage contracté avant la dissolution du premier, n'est pas seulement concentrée dans l'enceinte domestique, c'est un crime social, une atteinte à

(1) Faure: Exposé des motifs au Corps législatif.

l'ordre établi dans les familles où de pareilles unions portent le trouble, le désordre et la confusion (1). »

SECTION I. — Qui peut invoquer et poursuivre la bigamie.

Un crime de bigamie a été commis, il y a scandale public, atteinte aux lois ; quelles sont les personnes qui ont qualité pour en réclamer la répression ? L'article 184 du Code civil et l'article 187 donnent la réponse.

ART. 184. — « Tout mariage contracté en contravention aux dispositions contenues aux articles 144, 147, 161, 162 et 163, peut être attaqué soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont un intérêt, soit par le ministère public.

ART 187. — Elle ne peut l'être par les parents collatéraux, ou par les enfants nés d'un autre mariage, du vivant des deux époux, mais seulement lorsqu'ils y ont un intérêt né et actuel. »

L'article 188 donne action au premier époux du bigame.

ART. 188. — « L'époux au préjudice duquel a été contracté un second mariage, peut en demander la nullité, du vivant même de l'époux qui était engagé avec lui. »

Enfin l'article 190 concerne le ministère public.

ART. 190. — « Le procureur de la République, dans tous les cas auxquels s'applique l'article 184, et sous

(1) Monseignat : Rapport présenté au Corps législatif sur le liv. III, t. II, ch. I, C. P.

les modifications portées en l'article 185, peut et doit demander la nullité du mariage, du vivant des deux époux, et les faire condamner à se séparer. »

De la lecture de ces articles, il résulte que les personnes recevables à invoquer et poursuivre la bigamie, ou tout au moins la nullité qui en est la conséquence, sont : 1° les époux eux-mêmes, 2° l'époux au préjudice duquel a été contracté le second mariage, 3° tous ceux qui y ont intérêt, 4° le ministère public.

§ 1. — Les époux.

La section de Législation, dans les discussions préparatoires, ne voulait accorder le droit d'intenter l'action en nullité qu'à celui des deux époux qui était libre, à ses père et mère, aïeul et aïeule et au ministère public. Le Conseil d'Etat trouva ce droit trop restreint.

Dans la séance du 4 vendémiaire an X, Bigot-Préameneu était d'avis que cette action « doit appartenir aussi bien à celui des époux qui est lié par le premier mariage et aux enfants qui en sont issus, qu'au bigame lui-même, car il faut qu'il puisse réparer le délit qu'il a commis (1) ».

La rédaction actuelle de l'article 184 sortit ainsi de ces discussions ; il n'y a point de distinction entre les diverses époques où l'action est intentée, ni entre les époux. La discussion préparatoire et la rédaction défi-

(1) Voy. Locré, *Lég.*, t. II, n° 43, p. 332.

nitive de l'article 184 sont trop explicites ; les deux époux de bonne ou de mauvaise foi, seront donc recevables en leur action (1).

Le bigame qui veut se séparer du second époux sera sur le même pied d'égalité que ce dernier. La loi ne devrait pas le favoriser. La morale publique, dit-on, est intéressée à voir cesser le scandale, la société doit accueillir tous les moyens de dissolution d'un mariage frauduleux. Cette raison est peut-être bonne, si la première union subsiste encore, mais si elle est dissoute par le décès du premier conjoint, il n'y a plus adultère ni bigamie, le scandale n'existe plus. Le conjoint bigame n'invoquera souvent la loi, que s'il y trouve son intérêt, s'il a prescrit l'action publique : de sorte qu'il tirera un parti avantageux d'une situation qui aurait dû lui être funeste (2).

L'époux qui veut intenter l'action en nullité peut être mineur. Le mariage l'a émancipé (art. 476, C. civ.), mais ne le dispense pas de se faire assister de son curateur pour attaquer le mariage en justice, parce que ce dernier continue à produire ses effets, tant qu'il n'a pas été annulé (3).

La femme, majeure et demanderesse, doit avoir l'autorisation du mari ou de justice. La raison est la même : le

(1) Zachariæ, Aubry et Rau, IV, p. 53.

(2) Merlin, *Répertoire*, vo *Mariage*, sect. 6, § 2, quest. 1, art. 184, — Demolombe, *Cours de C. Napol.*, III, n° 300.

(3) Demolombe, III, n° 260.

mariage produisant ses effets jusqu'à son annulation, la femme demeure mariée et, par suite, doit être autorisée par son mari ou, à son défaut, par le juge. En pratique, le mari refusera, la femme le mettra en demeure et obtiendra l'autorisation du tribunal, à peine de voir sa demande écartée. Un arrêt de cassation du 31 août 1824 décida le contraire : « la femme qui plaide en nullité de mariage n'est pas tenue de demander l'autorisation de son prétendu mari ou de justice, ni d'indiquer pour son domicile, dans l'exploit introductif d'instance, le domicile conjugal. Ce serait précisément reconnaître ce qui fait l'objet du procès, l'existence et la validité du mariage... (1). »

Cette décision ne fut point suivie dans la jurisprudence postérieure qui jugea toujours que la femme doit être autorisée (2).

La femme défenderesse n'a besoin d'aucune autorisation, pour défendre à l'action intentée contre elle par son mari. La demande du mari emporte autorisation tacite de répondre (3).

Il est à peine utile de dire que la femme, autorisée expressément ou implicitement, suivant les distinctions ci-dessus, est habile à ester devant toutes juridictions pour défendre ses droits jusqu'au prononcé d'un jugement définitif, passé en force de chose jugée.

(1) Devilleneuve, 7. 1. 527.

(2) S. 1845.1.366. — 1851.1.202.

(3) Zachariæ, Aubry et Rau, IV, p. 124.

§ 2. — **L'époux, premier conjoint du bigame.**

Le droit d'agir lui est formellement accordé par l'article 188 du Code civil. Il est lésé directement dans sa situation d'époux, dans sa situation pécuniaire. Ses enfants seront peut-être appauvris par la naissance d'enfants issus d'un second mariage. En un mot, ses motifs d'action sont multiples. C'est, par exemple, la première femme qui se plaint : il lui faudra l'autorisation du mari ou de justice pour agir, et cette autorisation est d'autant plus nécessaire, que la femme invoque son état d'épouse légitime, par suite son incapacité d'ester en justice sans autorisation. Si la femme intentait une action en divorce ou en séparation de corps, reposant sur l'injure d'un second mariage, l'autorisation de justice, conformément à l'article 878 du Code de procédure civile, remplacerait celle de l'époux bigame. L'intervention du premier conjoint étant formellement reconnue par la loi, nous croyons inutile d'insister plus longuement.

§ 3. — **Par tous intéressés.**

Pour agir dans une instance il faut une action, mais cela ne suffit pas, il faut encore avoir un intérêt. « Pas d'intérêt pas d'action. » « L'intérêt est la mesure des actions. » Ces maximes de bon sens signifient qu'une personne n'a pas le droit de soulever des contestations qui ne lui importent pas, et d'occuper les juges, dont le

temps est précieux, de questions qui lui sont indifférentes. La règle « pas d'intérêt pas d'action » a sa contrepartie : dès qu'il y a un intérêt, il y a une action, et ce principe, auquel les tribunaux ne sauraient porter atteinte sans commettre un déni de justice, doit être entendu largement (1). En thèse générale, l'intérêt doit être né et actuel. On a cependant jugé qu'un droit, pas encore méconnu, peut l'être dans l'avenir : il y a un intérêt éventuel qui suffit à justifier l'exercice de l'action (2).

L'intérêt invoqué est le plus souvent pécuniaire, mais il peut être moral pour sauvegarder l'honneur d'une famille. Ce dernier est suffisant pour faire accueillir la demande, ainsi que l'a jugé la Cour d'appel d'Aix (3).

Les personnes intéressées à voir tomber le mariage, pour cause de nullité, peuvent être nombreuses, nous examinerons seulement les actions intentées par les ascendants, le conseil de famille, les collatéraux, les enfants nés d'un autre mariage, et enfin les créanciers.

a) *Les ascendants.*

L'article 184 du Code civil ne désigne pas nommément les ascendants aptes à intenter l'action en nullité, issue de la violation de l'article 147. Les époux et le ministère public sont indiqués, mais il n'est pas douteux

(1) Garsonnet, *Traité de procédure*, I, n° 118.

(2) Amiens, 17 février 1837, *J. du Palais*, 37.1.528.

(3) Aix, 11 mars 1858, S. 59.2.17.

que les ascendants figurent au nombre de « tous ceux qui y ont intérêt ».

L'intérêt des ascendants peut être un intérêt purement moral, l'honneur de la famille, ou un intérêt pécuniaire.

On ne doit pas distinguer entre les ascendants de l'un ou de l'autre des époux, les ascendants du bigame, du premier conjoint ou du second : ils sont juges de leur détermination, ayant les uns et les autres un intérêt de famille ou un intérêt pécuniaire à faire valoir. D'ailleurs, on peut tirer un argument *a contrario* de divers articles, nous permettant de dire que les ascendants sont recevables en leur action. L'article 187 décide que, parmi les personnes pouvant intenter l'action en nullité du vivant des deux époux, « les parents collatéraux, et les enfants issus d'un autre mariage, doivent justifier d'un intérêt né et actuel ».

C'est reconnaître implicitement que les ascendants peuvent agir pour un motif autre qu'un intérêt né et actuel, un intérêt d'affection ou de famille, un intérêt pécuniaire futur, par exemple. Ajoutons encore que la loi, permettant aux ascendants de demander la nullité d'un mariage clandestin (art. 191), devait encore le permettre pour un mariage plus criminel, celui entaché de bigamie.

Nous admettons donc que les ascendants peuvent attaquer le mariage, en vertu d'un intérêt purement moral, et cela, même du vivant des époux. L'article 187

nous le prouve, puisqu'il ajourne au décès des époux, en le subordonnant à un intérêt né et actuel, le droit des collatéraux et des enfants nés d'un autre mariage, et non le droit des ascendants.

Un arrêt de cassation du 15 novembre 1848 a confirmé cette solution (1). Les articles 184 et 187 comprennent dans l'expression générique « tous ceux qui ont intérêt » la totalité des ascendants ; par conséquent, ayant chacun un droit égal, la négligence des uns n'est point un obstacle à la vigilance des autres. L'intérêt familial est collectif, tous les membres de la famille ont le devoir de défendre l'honneur commun (2), chaque ascendant a un droit qui lui est propre, et son titre seul suffit pour justifier sa plainte.

Lorsque l'ascendant mâle refuse, par exemple, d'intenter l'action en nullité, dans les cas où la loi lui donne ce droit, son conjoint peut-il, à son défaut, le remplacer ? Nous ne le croyons pas, l'autorité de la femme se confond et se perd dans l'autorité maritale, son pouvoir ne vient qu'en second ordre, si le mari n'agit pas, la femme est liée (3).

Nous avons plusieurs exemples de cette subordination en matière de puissance paternelle et d'autorisation à mariage. Si la femme d'un ascendant, qui n'agit pas, ne peut le remplacer dans l'action en nullité, les

(1) S. 1848. 1. 673.

(2) Zachariæ, Aubry et Rau, IV, p. 54.

(3) *Sic* Marcadé, I, art. 186. — *Contra* : Demolombe, III, n° 303.

autres ascendants ont toujours le droit d'entamer le procès.

b) *Conseil de famille.*

Dans certaines circonstances, le conseil de famille peut être appelé à remplacer les ascendants, morts ou empêchés, dans l'instance en nullité. Un enfant, par exemple, a contracté avec ou sans le consentement de son père un mariage entaché d'une nullité absolue, telle que la bigamie. Le père meurt, et l'enfant encore mineur n'a pas d'autre ascendant. Si on s'en tenait aux articles 184, 187 et 191 du Code civil, nous devrions dire que le conseil n'est pas recevable en son action ; mais l'article 186 déclare « la famille » — terme général comprenant le conseil de famille — inhabile à proposer la nullité résultant de l'impuberté, quand il y a eu consentement au mariage. *A contrario*, il a donc ce droit s'il n'y a pas eu consentement. Le conseil de famille se présente donc ici sous la forme d'un dépositaire de l'autorité paternelle, chargé de veiller à l'honneur familial. Pendant la minorité de l'époux, le droit de proposer la nullité lui est donc reconnu, et s'il a ce droit pour une nullité absolue qui, en somme, n'est pas très grave au point de vue social et familial, on ne peut lui refuser le droit de proposer celles résultant de la bigamie (1). L'intérêt familial est ici plus fortement lésé, et le scandale prend un caractère durable que ne comporte point l'hypothèse prévue par l'article 185.

(1) Demolombe, III, n° 304 ; Marcadé, I, art. 186.

c) *Les collatéraux.*

Les articles 187 et 184 reconnaissent formellement aux collatéraux le droit d'invoquer la nullité du mariage de leur parent : le premier en les désignant, le second en les comprenant dans la formule de « tous ceux qui ont intérêt ».

Par application du paragraphe précédemment exposé, nous devons encore voir les collatéraux compris dans l'appellation de « la famille » de l'article 186, et par conséquent admis à se prévaloir de la bigamie.

La loi est plus exigeante pour les collatéraux : elle ne se contente plus du simple intérêt moral ou filial ; elle veut un intérêt pécuniaire.

L'article 187, en disant que ces parents peuvent attaquer le mariage « du vivant des deux époux, mais seulement lorsqu'ils y ont un intérêt né et actuel », envisage certainement un intérêt héréditaire, un intérêt d'argent. Le souci du bon renom familial, aux yeux des collatéraux, n'a pas souvent la même importance que l'intérêt pécuniaire : leur permettre d'attaquer à tout moment, sous prétexte d'affection, aurait été une mesure bien peu pratique. Les ascendants seuls doivent être les gardiens de la famille, les mettre au même niveau que les collatéraux, serait leur faire injure. L'intérêt des collatéraux doit être pécuniaire et aussi « né et actuel ». Il ne prendra généralement ce caractère qu'à l'ouverture de la succession de l'un ou de l'autre des époux. A ce moment, les enfants issus du mariage

et le conjoint survivant réclament les droits qu'ils paraissent avoir sur les biens à liquider dans le régime matrimonial dissous. Un conflit éclate entre eux et les collatéraux qui excipent de la nullité du mariage pour obtenir un émolument plus considérable. L'article 187 paraît n'ouvrir le droit des collatéraux qu'après le décès de l'un ou de l'autre des époux (1), mais les termes de cet article sont plutôt énonciatifs que restrictifs ; l'existence des deux époux ne formerait pas obstacle à l'action des collatéraux, qui auraient un intérêt pécuniaire actuellement ouvert, à demander la nullité du mariage, par exemple, pour écarter les enfants, qui en seraient issus, d'une succession à laquelle ils se trouveraient appelés de leur chef, à cause de l'indignité ou de la renonciation de leurs parents (2). L'article 187, en ne prévoyant l'ouverture du droit des collatéraux qu'au décès de l'un des époux, n'a vu que le fait qui se présente le plus souvent dans la pratique. — Il a, en quelque sorte, donné un exemple, mais ce droit d'agir sera suffisant quand il sera ouvert et acquis, susceptible de figurer dans la masse d'un patrimoine.

d) *Enfants issus d'un autre mariage.*

Les enfants nés d'un autre mariage sont complètement assimilés, au point de vue de l'action, aux collatéraux : avec eux et les ascendants, ils figurent dans la

(1) *Arg. des mots* : « Elle ne peut l'être par les parents collatéraux... du vivant des deux époux » (art. 187).

(2) Zachariæ, Aubry et Rau, IV, p. 55, note 22.

nomenclature de l'article 184 de tous ceux qui « ont un intérêt ».

Ces enfants agissent après la mort de l'un des époux ou de tous les deux, cela se comprend facilement, mais on peut se demander si, ayant un intérêt né et actuel, ils pourraient encore intenter l'action en nullité du vivant de leur auteur. Ne vont-ils pas violer l'article 371 du Code civil décidant que « l'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère » ? Peu importe que ces parents soient légitimes ou naturels simples, incestueux ou bigames, la loi est générale.

« L'action est interdite aux enfants, dit Proudhon, parce qu'étant obligés d'honorer et respecter leurs père et mère, ils ne peuvent être recevables à les flétrir par l'exercice d'une action infamante (1). »

M. Demolombe hésite beaucoup à accorder l'action à l'enfant comme aux collatéraux. « Ne serait-ce pas un déplorable spectacle, dit ce jurisconsulte, que celui d'un fils demandant la nullité du mariage de son père, du vivant de celui-ci et contre lui-même ? (2) » Sans doute, mais reconnaissons cependant que c'est plutôt un problème de morale à résoudre pour l'enfant qu'une question juridique.

L'enfant est mis dans l'alternative de sacrifier ses intérêts ou son père. — La question serait la même si la mère était l'adversaire de l'enfant. — On a dit :

(1) Proudhon, *L'état des personnes*, I, p. 440.

(2) Demolombe, III, n° 307 *in fine*.

l'enfant plaide contre un autre enfant non contre son père. C'est vrai : en droit, il ne plaide pas contre son auteur, mais, en fait, celui-ci sera forcé d'intervenir. Le législateur doit tenir compte de la morale, c'est un devoir pour lui ; or, l'époux qui a violé son premier mariage mérite-t-il encore cette faveur inscrite dans l'article 371 ?

D'un premier mariage deux enfants sont nés. Avant la dissolution de cette union, un des conjoints se remarie et a un autre enfant. Un des premiers meurt, sa succession (1) doit-elle se partager entre le survivant et son autre frère ou sœur, né du mariage criminel ? Assurément non. Le premier enfant a un intérêt majeur à défendre ses droits, il contestera donc, dès l'ouverture de la succession, la qualité de son cosuccessible : il essaiera de le faire considérer comme adultérin, et pour triompher, il proposera la nullité du second mariage.

L'article 187 lui donne ce droit, et, malgré nos regrets, nous sommes forcés d'y souscrire, aucun autre texte ne venant y apporter une exception :

e) *Les créanciers.*

Les créanciers rentrent encore parmi ceux « qui ont un intérêt » pécuniaire à contester le mariage (2). Souvent les deux époux contractent simultanément la même obligation, c'est une garantie plus grande pour le créan-

(1) Nous entendons seulement ici le partage de la quotité disponible.

(2) Zachariæ, Aubry et Rau, IV, p. 54.

cier, une source de crédit pour les débiteurs. On voit alors les conséquences : si un second mariage intervient avant la dissolution du premier, les créanciers veulent venir en concours sur tous les biens, les autres créanciers des premiers conjoints voudront sauver leurs créances, ils proposeront la nullité de la deuxième union.

Un débiteur a consenti une hypothèque sur un de ses immeubles : il y a saisie et vente, la femme du débiteur veut se porter à l'ordre pour le montant de son hypothèque légale.

Une femme vend son immeuble ou l'hypothèque pour sûreté de la dette d'autrui : au moment d'exécuter son obligation, elle s'y refuse, invoquant sa qualité de femme mariée non autorisée.

Dans ces cas, le créancier du mari, l'acheteur du bien de la femme, le prêteur garanti par elle, ont intérêt à faire prononcer la nullité du mariage. Le créancier aura peut-être une créance payée intégralement, l'acheteur se fera mettre en possession du bien vendu et le prêteur requerra la mise en adjudication de l'immeuble engagé.

Toutes ces hypothèses comportent l'intérêt pécuniaire né et actuel qu'exigent les articles 187 et 184 combinés.

Un arrêt de cassation du 12 novembre 1839, contrairement à une jurisprudence de 1826 (1), confirmait un

(1) Voy. Cass., 23 août 1826, dans *Recueil des lois et arrêts de Devilleneuve*, 8.1.419.

arrêt de la Cour de Douai décidant que les créanciers, à cause du trouble qu'ils peuvent porter dans les familles, sont inhabiles à agir en nullité de mariage (1). Cela est peut-être vrai si la mauvaise foi du créancier est manifeste, s'il attaque pour exercer un vulgaire chantage, mais c'est un moyen toujours dangereux pour son auteur.

Nous admettons, sans restriction, la validité de la demande des créanciers : nous préférons ceux qui poursuivent, par des moyens légaux, l'exécution d'une obligation, à des époux qui cherchent à éluder leurs engagements même en invoquant leur crime. Un arrêt de la Cour de Metz, du 7 février 1854, appliquant les principes de l'arrêt de 1826, a décidé formellement qu'un mariage, contracté au mépris d'un empêchement résultant d'un lien d'alliance entre les époux, peut être attaqué par les créanciers du mari. Ils ont intérêt à faire écarter l'hypothèque légale qu'un mariage valable assurerait à la femme de leur débiteur sur les biens de celui-ci (2).

MM. Valette, Marcadé et Demolombe ont également adopté cette solution.

§ 4. — Le ministère public.

Nous avons vu quelles personnes sont fondées à proposer la nullité absolue du deuxième mariage entaché

(1) S. 39. 1. 826.

(2) S. 54. 2. 649.

de bigamie. Il nous reste à envisager, pour terminer ce point, l'action que le ministère public peut intenter.

La bigamie étant un crime prévu et puni par nos lois, le ministère public, à qui incombe le soin de faire respecter nos institutions sociales, était tout désigné pour intenter l'action pénale et l'action civile en nullité.

Nous n'étudions, pour l'instant, que cette dernière action donnée au procureur par l'article 184 du Code civil et l'article 190 qui met ce dernier au même rang que le conjoint trompé et les ascendants. L'article 190 veut que l'action du ministère public n'ait lieu que du vivant des deux époux.

Le procureur est mandataire de la société : invoquant un intérêt moral, il peut agir pendant le mariage, ce qui le différencie des parents collatéraux et des enfants d'un premier lit, qui ne le peuvent ordinairement qu'après la mort. Les ascendants et la famille sont recevables à attaquer le mariage du vivant de l'époux et après son décès : l'honneur de la famille a subi une atteinte que rien n'a pu effacer (1).

Au contraire, le ministère public est désarmé après la mort de l'un des époux. Il ne pourrait *les faire condamner à se séparer* puisque l'union n'existe plus. La société n'a plus d'intérêt à réclamer la cessation d'un scandale, seul un intérêt pécuniaire sera la cause né-

(1) Marcadé, *Code civil*, I, art. 590.

cessaire et suffisante pour toutes autres personnes voulant se prévaloir de la nullité du second mariage.

Du vivant même des époux bigames, si le premier conjoint abandonné venait à mourir, le ministère public ne pourrait introduire sa demande ; la bigamie, le scandale public, n'existent plus, rien ne s'oppose à la célébration nouvelle du mariage des seconds époux.

L'article 190 du Code civil dit que le ministère public *peut et doit demander la nullité du mariage*. Est-ce une obligation, est-ce une faculté ? La réponse varie suivant qu'on s'appuie sur la signification isolée des verbes *pouvoir* et *devoir*. Les auteurs ne s'accordent point : les uns prétendent que le ministère public agit, s'il le veut, mais n'y est pas obligé ; les autres, en plus grand nombre, soutiennent que c'est une obligation. Ces derniers disent que le procureur *peut* intenter l'action du vivant des deux époux, comme le pourraient le conjoint et les ascendants, mais *doit* agir pendant la durée du mariage (1).

Nous croyons que l'article 190 n'énonce qu'une simple faculté pour le procureur qui reste libre d'apprécier l'utilité de ses poursuites. La société est intéressée au respect des lois établies, mais ce respect, poursuivi en justice, ne doit pas provoquer un trouble plus grave que le fait criminel.

Un mariage entaché de bigamie n'est qu'un concubi-

(1) Zachariæ, Aubry et Rau, IV, p. 55, note 23.

nage, et un concubinage ignoré du public présente les apparences d'un mariage valide.

Si les personnes, directement lésées par le mariage frauduleux, s'abstiennent de porter plainte, elles ont peut-être un motif raisonnable à leur silence : il est préférable de ne pas troubler ces familles, puisqu'il n'y a pas scandale

Pothier disait que les « officiers qui sont chargés du ministère public, tels que les procureurs du roi dans les sièges royaux, et les procureurs fiscaux dans les justices des seigneurs, ne doivent pas faire de recherches de quelque nullité ignorée du public, qui pourrait se rencontrer dans un mariage, pour attaquer ce mariage dont personne ne se plaint (1) ».

M. Demolombe reproduit cette opinion de Pothier qui fut également celle de Portalis, dans les discussions préparatoires. Il y aura peut-être un inconvénient très grand à forcer le procureur à agir dans tous les cas, laissons-lui « une certaine faculté d'appréciation (2) ».

SECTION II. — Défenseurs à l'action en nullité.

Nous avons vu quelles personnes étaient demandereses ; nous allons mentionner rapidement les défenderesses.

(1) Pothier, annoté par Bugnet, VI, n° 431, p. 203.

(2) Demolombe, *Code civil*, III, n° 311, p. 483. — Cf. Loqué, *Législation civile*, IV, p. 561.

Nous trouvons les seconds époux ou le survivant, s'il y a eu décès de l'un d'eux, leurs enfants, leurs héritiers ou ayants droit.

Le demandeur mettra en cause les époux, à leur défaut les enfants.

Le ministère public agira de même, l'article 190 nous l'indique implicitement en décidant que « les époux seront condamnés à se séparer ». Un arrêt du 30 mai 1846 consacre formellement cette manière de voir en disant que « non seulement les époux doivent être appelés en cause, mais aussi les enfants du mariage, s'il y en a (1) ».

SECTION III. — Tribunaux compétents.

1° La Cour d'assises pour juger le crime de bigamie, accorder les réparations civiles, et prononcer incidemment la nullité du second mariage ;

2° Le tribunal civil pour statuer sur la nullité de mariage intentée par voie d'action principale.

A. — Cour d'assises.

Nous connaissons déjà la condamnation que peut prononcer la Cour d'assises, nous avons cité le texte de l'article 340 du Code pénal à la fin de notre introduction. Nous rappelons seulement pour mention, que le

(1) Ch. crim., 30 mai 1846, S. 46.1.717.

coupable et ses complices sont passibles de la peine des travaux forcés à temps.

Nous ne nous arrêterons pas plus longtemps sur cette sanction pénale, dont nous parlerons encore à la fin de notre travail, quand nous étudierons les destinées de la bigamie.

B. — *Tribunal civil.*

L'action en nullité de mariage pour cause de bigamie, s'intentera toujours devant les tribunaux civils ; il ne faut donc pas confondre avec elle, l'action criminelle que le ministère public proposera, conformément à l'article 340 du Code pénal et dont l'appréciation est soumise à la Cour d'assises (1).

Nous voyons donc deux solutions possibles à la poursuite de la bigamie, l'une civile, l'autre criminelle : les deux peuvent coexister.

La nullité peut être proposée incidemment dans une procédure criminelle. Le procureur requerra, dans le jugement condamnant le bigame, la nullité du mariage. La Cour d'assises, qui est compétente pour accorder des dommages-intérêts aux parties civiles, prononcera cette nullité : c'est une réparation légitime donnée à la société.

On occasionnerait des frais frustratoires, si on décidait autrement.

Le jury répond si oui ou non il y a crime. La consta-

(1) Marcadé, *op. cit.*, I, art. 190.

tation de l'existence de ce crime entraîne une condamnation impliquant la validité du premier mariage, et assurément, la nullité du second.

Il serait donc inutile de renvoyer le procureur devant un tribunal civil qui se bornerait à constater cette nullité de la deuxième union.

Le premier conjoint abandonné peut intervenir au procès criminel, en qualité de partie civile, et faire prononcer également la nullité du mariage bigamique ; dans ce cas, il faudra la mise en cause du nouvel époux et des enfants issus du mariage, autrement la demande ne serait pas accueillie.

Le second époux peut aussi se porter partie civile devant la cour d'assises, tandis que les autres personnes, autorisées à se plaindre, ne peuvent intenter leur action que devant les tribunaux civils.

SECTION IV. — *Durée de l'action.*

L'article 184 du Code civil n'énonce aucun délai pour intenter l'action en nullité. Doit-on appliquer aux matières qui nous occupent, la règle générale de l'article 2262, suivant laquelle « toutes les actions tant réelles que personnelles sont prescrites par trente ans » ? La réponse est négative.

Si le législateur impartit le délai de trente ans à toutes les actions, tant personnelles que réelles, c'est dans le

but de mettre un terme aux procès, dont la fréquence, ou la venue intempestive, détermine toujours un certain trouble. Or, quand un mariage est atteint de la nullité absolue résultant de la bigamie, l'ordre public est violé aussi longtemps que dure l'union. L'atteinte à la loi sociale ne cesse qu'avec le mariage, il est donc utile d'en permettre l'annulation à toute époque.

La prescription du crime lui-même, et de l'action civile qui en découle, n'a aucune influence sur l'action en nullité.

L'action publique s'éteint au bout de dix ans, suivant les articles 637 et 2 du Code d'instruction criminelle. L'action en nullité n'est point engendrée, comme l'action civile par le crime, mais par la méconnaissance de l'article 147 du Code civil et des conditions générales pour contracter mariage. Si on liait l'action en nullité au crime, on arriverait à ne point donner un sens à l'article 187. Cet article renvoie au décès de l'un des époux bigames l'exercice de l'action en nullité intentée par les collatéraux et les enfants nés d'une autre union. Ce décès peut se produire plus de dix ans après le crime ; si l'action en nullité y prenait son origine, ces personnes seraient incapables de s'en prévaloir et les articles 184 et 187 n'auraient plus de sanction et d'utilité.

Un époux apprend le mariage de son conjoint, et plus de dix ans se sont écoulés. Si l'action en nullité se confondait encore ici avec l'action civile, le second mariage serait inattaquable ; on arriverait à établir cette situa-

tion bizarre d'un individu engagé simultanément dans les liens de deux mariages valables produisant des effets légaux. Les enfants, nés de la deuxième union, ne seraient point adultérins : ils viendraient concourir avec leurs frères et sœurs du premier mariage dans la succession de leur auteur commun.

Nous croyons inutile de pousser plus loin la comparaison, l'imprescriptibilité de l'action en nullité étant suffisamment démontrée par ces exemples.

SECTION V. — Défense à l'action en nullité.

Le vice de bigamie infectant un mariage ne s'efface jamais, ses conséquences sont perpétuelles, et nullement détruites par les dissolutions du premier et du second mariage. C'est toujours l'application de l'adage : *Quod ab initio vitiosum est, tractu temporis convalescere non potest*. La nullité qui en résulte, participe de cette perpétuité, mais cela ne veut pas dire que l'action qui tend à la faire prononcer en justice, ne soit pas susceptible d'être écartée pour certains motifs particuliers aux défendeurs.

La partie qui invoque cette nullité peut n'avoir aucun intérêt à sa constatation : par exemple, un collatéral n'a pas un intérêt pécuniaire né et actuel ; un créancier n'a pas un titre suffisant.

Quelquefois encore, le caractère bigamique du ma-

riage n'existe plus, parce qu'une régularisation valable est intervenue après dissolution de la première union.

Dans ces hypothèses, on conçoit très bien qu'une fin de non-recevoir puisse écarter ces prétentions, ou qu'une question préalable soit tranchée.

§ 1. — Des fins de non-recevoir.

L'article 187 du Code civil contient une fin de non-recevoir. Ce texte défend aux collatéraux et aux enfants d'un autre lit de se pourvoir contre le mariage, du vivant des époux, sauf s'ils ont un intérêt né et actuel. En conséquence, si leurs droits n'ont pas pris le caractère exigible et pécuniaire pendant le mariage entaché de bigamie, ils ne peuvent agir : la demande qu'ils pourraient faire serait rejetée par les tribunaux.

L'intérêt pécuniaire qui guide ces personnes visées par l'article 187, est privé, par suite susceptible de s'éteindre par transaction, renonciation et prescription. Cette extinction du droit étant intervenue, la partie, qui voudrait s'en prévaloir à nouveau, se verrait opposer une fin de non-recevoir. Cependant, pour faire accueillir cette fin de non-recevoir, il faudrait que la perte du droit du demandeur fût formellement prouvée : si ce dernier avait agi par erreur, son consentement serait vicié.

Un collatéral du second mari prédécédé consent au partage de la communauté avec la femme prétendue veuve. Plus tard, il est prouvé que cette femme est bigame ; ce collatéral aura droit à la répétition de l'indû,

en se conformant au droit commun, c'est-à-dire en prouvant que son consentement a été vicié, parce qu'il croyait à la validité du mariage, et ensuite, que ce mariage était nul, à cause de l'existence d'un premier non dissous.

La renonciation au droit d'intenter la nullité ne pourrait valablement intervenir du vivant des époux. Le mariage entaché de bigamie est nul tant que ce vice subsiste, et les personnes habiles à s'en prévaloir ne pourraient abdiquer leurs droits. Il n'en est plus de même à la dissolution, le droit figurant dans son patrimoine, une personne est libre de ne pas vouloir en user, ou de le détruire.

Il en est de même de la prescription qui ne commence à courir qu'au jour du décès de l'un des époux. Avant cette époque, l'intérêt n'était pas né et actuel, ou s'il existait, on ne pouvait y renoncer valablement. La prescription, au fond, n'est que la consécration d'une renonciation présumée à un droit acquis, et nous avons vu que la renonciation n'est valable qu'après le décès. Pendant trente ans, un héritier ne s'est pas prévalu de ses droits dans la succession du défunt, il a laissé en paix d'autres successibles, sa pétition d'hérédité est éteinte, il ne pourra faire tomber le mariage en arguant la nullité (1).

Quant aux seconds époux, au conjoint délaissé, aux

(1) Zachariæ, Aubry et Rau, IV, p. 40-44. — Demolombe, III, n° 333.

ascendants, au conseil de famille, qui ont un double intérêt à voir prononcer la nullité du mariage bigamique, il faut apprécier les motifs qui les font agir.

Si c'est un intérêt pécuniaire, une fin de non-recevoir tirée d'une renonciation expresse, d'une transaction, d'une prescription, pourra faire rejeter la demande. Au contraire, l'intérêt moral ou familial coexistant avec le mariage et lui survivant, est insusceptible d'extinction. Une action en nullité invoquant ce motif, sera toujours recevable. Nous avons un exemple de cette situation dans la demande en nullité de mariage formée par un ascendant après la mort du bigame. Supposons une renonciation de la part de l'ascendant, cette extinction de son droit lui sera opposée par les enfants du second mariage qu'ils voudraient écarter de la succession de leur père. Au contraire, si la prétention de l'ascendant n'a pour objet que d'empêcher les enfants de porter son nom, la demande sera possible, on ne pourra l'écarter, car il y a un intérêt familial indestructible.

§ 2. — Exception préjudicielle.

Actionné au civil ou au criminel, comme entaché de bigamie, le second mariage suppose toujours et forcément la validité d'une union antérieure non dissoute. La nullité de ce dernier n'autorise pas un époux à contracter un second mariage : il n'a pas qualité pour apprécier lui-même cette nullité, qu'il doit faire constater par l'autorité compétente. L'officier de l'état civil ne

peut procéder aux formalités d'une nouvelle union, quand il a connaissance d'un mariage existant. L'époux fournirait en vain toutes les preuves, exposerait tous les arguments en faveur de la nullité de sa première union, l'officier de l'état civil exigera la présentation d'une grosse du jugement d'annulation : il doit respecter le premier titre car il n'est pas juge, « il doit provision à l'acte », disait Tronchet.

Nous parlons, bien entendu, d'un premier mariage présentant des apparences d'authenticité et de validité, passé devant les autorités compétentes, et non de ces mariages conclus devant un comparse ou devant les ministres d'un culte incompetent, qui ne sont que des associations. Ces dernières ne s'opposent pas à un mariage, tandis que l'union nulle ou annulable, forme au moins un empêchement prohibitif, si elle a été célébrée devant un officier de l'état civil. Malgré cet empêchement prohibitif, il peut arriver qu'un deuxième mariage ait été célébré avec les formalités requises. Une partie intéressée à en voir prononcer la nullité, — ministère public ou autre — intente un procès devant la cour d'assises ou le tribunal civil, le défendeur pourra opposer la nullité du premier mariage pour répondre à la demande. Le sort du second mariage dépend de la validité ou de la nullité du premier.

C'est une question préjudicielle, telle que l'indique l'article 189 : « Si les nouveaux époux opposent la nullité du premier mariage, la validité ou la nullité de ce mariage doit être jugée préalablement. »

Portalis exprimait cette idée dans la séance du 16 ventôse an XI, lorsqu'il disait : « un premier mariage non valablement contracté, ne peut légitimement motiver la cassation d'un nouveau mariage valable, par conséquent la question élevée sur la validité du premier mariage suspend nécessairement le sort du second. Cette question est un préalable qu'il faut vider avant l'autre. »

Le premier conjoint du bigame comme le second, l'inculpé de bigamie, comme ses ayants cause, peuvent proposer cette question préjudicielle, aucune restriction n'est apportée à ce moyen de défense.

Autrefois on distinguait, dans les poursuites criminelles, entre les nullités absolues ou relatives du premier mariage. Les premières seules étaient efficaces quand l'inculpé les opposait par une exception, les secondes au contraire ne produisaient aucun effet. Cette doctrine s'appuyait sur le principe que, tant qu'un mariage n'a pas été annulé, il existe et produit des effets. Cette idée n'a plus cours, et l'on décide aujourd'hui qu'un mariage annulé est réputé n'avoir jamais existé.

Une différence entre la nullité absolue et la nullité relative subsiste encore. S'il y a nullité absolue, tous ceux qui ont un intérêt, peuvent l'invoquer, tandis que, pour la nullité relative, il n'y a que les personnes indiquées par la loi, et encore il faut que cette action ne leur ait point été enlevée par une ratification, une prescription ou une transaction.

Un premier mariage, entaché de nullité relative, est susceptible d'être attaqué par certaines personnes dans les délais fixés. L'époux, qui aurait pu s'en prévaloir personnellement, contracte une seconde union, et c'est plus tard, après expiration des délais, au moment des poursuites pour bigamie, qu'il excipe de cette nullité. Son exception sera rejetée. Le premier mariage était vicié, mais non pas nul de plein droit, il fallait le faire tomber en justice. Le nouveau mariage n'a pas pour effet de faire tomber le premier et d'assurer à l'époux la perpétuité de son action. Le délai écoulé, la première union est confirmée, elle devient pleinement valable et, par suite, entraîne la nullité de la seconde avec toutes ses conséquences civiles et criminelles.

Un arrêt de Cassation du 8 août 1811, confirmant un arrêt de la Chambre d'accusation de la Cour impériale de Nancy, a formellement énoncé ces principes (1).

Par argument *a contrario*, quoiqu'un deuxième mariage soit intervenu avant la dissolution du premier, l'époux accusé de bigamie proposera la nullité relative de la seconde union, en fera prononcer la nullité par la justice, s'il est encore dans les délais et que le droit lui est personnel. — Le triomphe de l'exception entraînera le rejet de la poursuite criminelle ou civile.

(1) Cass., 8 avril 1811, S. 1813.1.388.

L'arrêt indiqué porte la date, au Sirey, du 8 avril 1811, c'est une erreur manifeste, puisque cet arrêt de rejet est intervenu sur pourvoi contre un arrêt de renvoi de la Cour de Nancy en date du 5 juin 1811. La date du 8 août est indiquée au *Journal du Palais*, 1811, vol. 9, p. 530.

La dissolution d'un premier mariage valide, survenue postérieurement à la célébration d'un second, n'empêche pas ce dernier d'être frappé de nullité absolue.

En effet, ce premier mariage, dissous postérieurement à la célébration du second, a existé. Cette coexistence des deux mariages entraîne la ruine du plus récent, puisque le premier est valable. — Au contraire, si le premier n'était pas valable, il serait réputé n'avoir jamais existé, par suite, il n'y a pas eu coexistence avec le second qui reste inattaquable.

On voit l'importance que peut prendre une question préjudicielle, suivant les circonstances (1).

Il résulte de ce que nous avons exposé précédemment, que le crime de bigamie est subordonné à la validité du premier mariage, et aussi à la régularité du second. Nous allons voir maintenant, lorsque l'accusé, incidemment à l'instruction de la procédure criminelle ou comme défense à l'action publique, prétend qu'il y a nullité, soit du premier soit du second mariage, quelle est la juridiction compétente pour connaître de l'exception.

Remarquons tout d'abord, que l'on ne conteste point la preuve du mariage, mais sa validité. S'il n'y avait comme litige que la question de preuve de la célébration, les tribunaux criminels seraient pleinement com-

(1) Voy. Marcadé, art. 189, vol. I, p. 524. — Zachariæ, Aubry et Rau, IV, p. 51 et 58,

pétents, les débats contradictoires suffiraient à les renseigner ; il n'en est plus de même de la question de validité du mariage. Les auteurs ont émis des avis différents que l'on peut ranger sous trois chefs.

Une première opinion distingue suivant que l'accusé invoque la nullité du premier mariage ou l'irrégularité du second.

Pour elle, la nullité du premier mariage est une question préjudicielle dont la connaissance appartient aux tribunaux civils, la juridiction répressive ne pouvant statuer que sur l'irrégularité du second.

M. Mangin dit « qu'il est hors de doute que le juge criminel est compétent pour statuer sur les moyens de nullité qu'un accusé de bigamie peut opposer au mariage qu'il a contracté avant la dissolution d'un mariage précédent, puisque c'est ce mariage qui constitue le crime, et que l'exception de l'accusé tend à le faire disparaître ».

La Cour de cassation a jugé ainsi, par arrêt du 18 février 1819, dans l'affaire du général Sarrazin (1).

M. Mangin rapporte un autre arrêt du 16 janvier 1826 qui décidait que les tribunaux civils étaient seuls compétents pour prononcer sur la validité du mariage, suivant le dispositif des articles 184, 188 et 189 du Code civil. En disant que la validité ou la nullité du premier mariage doit être jugée préalablement, l'article 189 du

(1) Cass., 18 février 1819, *Journ. du Palais*, vol. 15, p. 96.

Code civil fait entendre clairement qu'il s'agit là, non d'une de ces exceptions qui se rattachent à l'instance principale et sur lesquelles le juge doit prononcer en même temps qu'il statue sur le fond, mais d'une exception préjudicielle principale, qui doit faire l'objet d'une instance séparée, et dont le jugement doit nécessairement précéder la décision sur la validité du second mariage (1).

Portalis, en exposant au Corps législatif les motifs de l'article 189, avait déjà dit « qu'un premier mariage non valablement contracté ne pouvait légalement motiver la cassation d'un second mariage valable, qu'il y avait une question préalable qu'il fallait vider avant tout (2) ».

M. Faustin Hélie émet également cette opinion (3). Le juge auquel est attribuée la connaissance d'un délit est investi, en principe, du droit d'examiner tous les faits élémentaires de ce délit et de prononcer sur toutes les questions incidentes qui s'y rapportent. Cette règle s'applique à l'examen de la régularité du deuxième mariage, car la nullité de ce mariage ne suffit pas pour effacer la criminalité de l'agent; s'il a cru contracter un mariage valide, si ce mariage se célébrait avec les formes extérieures légales, il peut être coupable d'une tentative.

(1) Mangin et Sorel, *De l'action publique et de l'action civile*, nos 193-194.

(2) Voy. Locré, IV, com. IX, n° 49.

(3) F. Hélie, *Pratique criminelle*, II, n° 626.

La solution n'est plus identique quand l'accusé veut faire valoir les nullités de son premier mariage. Cette exception forme une question principale et préjudicielle de la compétence des tribunaux civils. Toutefois, le juge criminel demeure compétent pour apprécier si les simples allégations du prévenu, relativement à son premier mariage, l'obligent à surseoir. Le juge doit exiger que la nullité alléguée soit vraisemblable, rentre dans les termes de la loi, mais il ne pourrait, sans excès de pouvoir, examiner la nature de la nullité proposée et refuser de surseoir, sous prétexte que cette nullité ne serait que relative et que sa déclaration ne rétroagirait pas sur des faits consommés.

Un deuxième système voit dans cette question de validité du mariage une question préjudicielle dont la connaissance appartient exclusivement aux tribunaux civils.

M. Blanche se rapproche de cette théorie fort en faveur dans la jurisprudence, mais ne le fait qu'avec une certaine hésitation (1).

« Il est un principe, dit-il, qui pénètre de plus en plus dans la doctrine et dans la jurisprudence : c'est que, en général, le juge criminel a compétence pour statuer sur les fins de non-recevoir opposées aux poursuites dont il est saisi. On s'accorde à reconnaître que, pour qu'il n'en soit pas ainsi, il faut qu'un texte formel

(1) Blanche et Dutruc, *Code pénal*, V, nos 220-221.

attribue à une autre juridiction la connaissance de la question préjudicielle.

Pour moi, je voudrais que toutes les questions de cette nature fussent appréciées par le juge chargé de statuer sur l'action principale. Je comprends avec peine que les mêmes magistrats, qui ont qualité pour résoudre une difficulté comme juges civils, ne l'aient pas également comme juges criminels. Quoi qu'il en soit, je suis obligé de reconnaître que certains textes réservent formellement aux tribunaux civils le jugement de certaines questions préjudicielles. »

M. Blanche prend l'hypothèse d'un accusé qui soutient que son premier mariage est nul, il voudrait voir les tribunaux criminels compétents pour statuer sur cette exception, mais reconnaît qu'ils ne le peuvent pas. En effet, plusieurs textes du Code civil s'opposent à cette extension de compétence. Les articles 188 et 189 exigent expressément que les tribunaux civils jugent préalablement l'exception de nullité, opposée par les seconds époux au premier conjoint abandonné. Si la nullité du premier mariage constitue dans un procès civil une question préjudicielle, elle doit avoir encore ce caractère quand elle est alléguée dans une instance criminelle.

Une autre disposition du Code civil, l'article 326, déclare que « les tribunaux civils sont seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état ». M. Blanche voit dans ce texte un caractère de généralité applicable

à toutes les questions qui intéressent la constitution de la famille.

La Cour de cassation a consacré cette doctrine dans plusieurs arrêts (1).

Un arrêt de la Chambre des mises en accusation de Rennes a décidé également que les tribunaux civils sont seuls compétents pour connaître de la nullité du premier mariage (2).

Nous arrivons enfin à la troisième et dernière opinion, qui admet la compétence de la juridiction répressive pour apprécier le moyen de défense tiré de la nullité de l'un ou de l'autre mariage.

Dans ce système, le juge de l'action est aussi celui de l'exception.

La juridiction criminelle, dit-on, par cela seul qu'elle est saisie de la connaissance du crime, est compétente pour apprécier tous les faits élémentaires qui composent ce crime, et pour prononcer sur toutes les exceptions proposées par l'accusé comme moyens de défense, notamment sur la validité du mariage attaqué, qui est la condition essentielle du crime de bigamie. Pourquoi refuserait-on la connaissance de cette exception à la juridiction répressive ? En principe, cette juridiction n'est pas incompétente pour statuer sur la validité du mariage (arg. art. 198, C. civ.). D'autre part, on oppo-

(1) Cf. Cass., 16 janvier 1826, *Journal du Palais*, vol. 20, p. 33.

(2) Rennes, 23 janvier 1879, S. 81.2.129, et surtout par identité de motifs ; Cass., 13 avril 1867 (D. 67.1.234), rendu en matière d'adultère.

serait en vain l'article 189 du Code civil qui, prévoyant le cas où l'on demande au civil la nullité de mariage pour cause de bigamie, dispose : « Si les nouveaux époux opposent la nullité du présent mariage, la validité ou la nullité de ce mariage, doit être jugée préalablement. » Cet article se borne à dire que la question préjudicielle de la validité ou de la nullité du premier mariage devra d'abord être résolue : il règle la marche, l'ordre de la procédure, sans rien préjuger sur la nécessité du renvoi. Cet article ne prévoit pas notre cas ; on ne peut le transporter dans une matière pour laquelle il n'a pas été rédigé.

« Un agent est traduit devant la cour d'assises sous l'inculpation du crime de bigamie : il soutient que le mariage, au préjudice duquel on lui reproche d'avoir contracté un mariage nouveau, est vicié d'une nullité qu'il a le droit d'opposer. Si cette nullité existe, ne fût-elle pas absolue, ne fût-elle que relative, pourvu qu'elle ne soit pas établie seulement dans l'intérêt d'un tiers, et qu'aucune fin de non-recevoir ne la repousse, est exclusive de la culpabilité (art. 340, C. pén.). La connaissance n'en saurait être renvoyée à la juridiction civile : d'une part, la juridiction répressive n'est pas incompétente pour statuer sur l'existence et la validité du mariage (art. 198, C. civ.), d'autre part, les motifs qui ont dicté les articles 182 du Code forestier et 59 de la loi du 15 avril 1839 ne sont pas applicables. Il ne s'agit plus d'un de ces crimes qui ne lèsent que des

intérêts dont les particuliers ont la disposition (1). »

Tels sont les trois systèmes relatifs aux questions préjudicielles. S'il nous fallait choisir entre eux, nos préférences iraient au premier que nous avons exposé, celui qui admet la compétence du jury sur une nullité inhérente au second mariage, et lui refuse le droit de connaître de la nullité de la première union.

L'accusé dira que le second mariage n'existe pas ou n'est pas valable. Dans la première hypothèse, il n'y a qu'une question de fait, non de droit, car l'existence du second mariage, c'est la bigamie elle-même, or le jury seul peut apprécier le crime. Dans la deuxième hypothèse, quand il n'y a pas contestation sur l'existence du mariage, si les formes extérieures de la loi ont été observées, s'il est seulement argué de nullité, cette allégation ne peut pas former une question préjudicielle. La raison de décider ainsi, est que la nullité du second mariage ne fait pas nécessairement cesser la criminalité de l'inculpé. Celui-ci a cru contracter un mariage valide, revêtu de toutes les formes extérieures légales, s'il a été trompé, c'est un fait indépendant de sa volonté, la tentative du crime subsiste. Il en résulte que les questions de nullité du second mariage et de culpabilité de l'agent ne sauraient être séparées : l'appréciation en appartient au jury (2).

(1) Bertauld, *Questions et exceptions préjudicielles*, n° 86. — En ce sens Duvergier sur Toullier, t. 9, n° 252.

(2) Chauveau, Faustin Hélie et Villey, *Code pénal*, IV, n° 1678.

Il ne faut pas en dire autant de la nullité du premier mariage proposée par l'inculpé. Les articles 188 et 189 mentionnent que l'époux au préjudice duquel un second mariage a été contracté peut en demander la nullité, et que, si une exception basée sur la nullité de la première union est proposée par le défendeur, la validité ou la nullité de ce mariage doit être jugée préalablement.

Les discussions préparatoires fournissent encore un argument favorable à cette idée. Portalis voulait que la question de validité du premier mariage fût une question préjudicielle « qu'il fallait vider avant tout ». L'orateur du Tribunat, Boutteville, dans la séance du 26 ventôse an XI, vantait au Corps législatif le projet de Portalis et disait également, sur l'article 189, que la validité du premier mariage devait être discutée d'abord (1).

Si la question a un caractère préjudiciel lorsqu'elle est soulevée devant les tribunaux civils, si elle doit former une instance principale lorsqu'elle est agitée incidemment à une action en nullité contre le second mariage, elle doit évidemment conserver le même caractère et être jugée dans les mêmes formes, lorsqu'elle surgit à l'occasion d'une action criminelle : le changement de juridiction n'en change pas la nature. La défense au civil ou au criminel a la même source, la nullité du premier mariage contracté. Dans ce cas, si cette excep-

(1) Locré, IV, com. IX, p. 561.

tion doit former une instance principale et préjudicielle, il en doit être ainsi dans l'autre cas ; or, la juridiction criminelle ne peut trancher des questions de droit civil par voie d'action principale ; elle ne peut en connaître qu'incidemment aux poursuites dont elle est saisie.

Concluons donc que l'appréciation de la validité du premier mariage sort de sa compétence, puisque cette appréciation ne peut être faite incidemment. La Cour d'assises doit surseoir à statuer sur l'accusation de bigamie, jusqu'à ce que les tribunaux civils aient prononcé sur la validité du premier mariage.

Le législateur, dans les articles 326 et 327, au titre de la paternité et de la filiation, n'a pas voulu laisser aux tribunaux criminels la compétence sur les questions d'état, on peut en conclure que ses intentions étaient identiques dans la matière qui nous occupe.

Ajoutons, en outre, que la jurisprudence semble approuver, dans ses dernières décisions, cette distinction entre les tribunaux appelés à décider sur les nullités affectant les mariages : elle charge le tribunal civil de se prononcer sur la validité ou la nullité de la première union, tandis que, pour les questions relatives à la seconde, elle admet la compétence de la Cour d'assises (1).

(1) Chauveau, Faustin Hélie et Villey, *loc. cit.* En ce sens, Le Sellyer, *Compétence et organisation de la répression*, II, nos 678 et s. Mangin, *Action publique et civile*, I, nos 193-194. — Cass., 23 juil. 1844, *J. du Palais*, 1844, vol. 9, p. 492. — Rennes, 23 janv. 1879. S. 84. 2. 129.

Remarque. — Suivant M. Ortolan, la Cour d'assises serait compétente dans tous les cas, mais il faudrait distinguer entre les magistrats composant cette cour et le jury. Cet auteur, sans viser spécialement notre hypothèse, nous donne des exemples ayant une analogie frappante avec elle.

« Nous croyons, dit-il, que dans tous les cas où la question est de savoir si le droit d'action publique existe ou n'existe pas, par exemple lorsqu'il est prétendu ou que la condition ne s'est pas réalisée, ou que l'exercice en doit être suspendu, ou que le droit en a été épuisé ou éteint, le jury, qui n'est juge que de la culpabilité ou de la non-culpabilité sur les faits objet de l'accusation, doit rester étranger à la solution de ces questions. C'est à la Cour qu'il appartient de les résoudre. »

Nous ne pouvons nous ranger à cette opinion, car nous croyons que le rôle de la Cour d'assises est nettement déterminé : les jurés apprécient les faits, décident s'il y a ou non culpabilité, et les magistrats fixent la peine entre un maximum et un minimum, en tenant compte de la loi et des indications fournies par le jury. Si l'on décidait autrement, on méconnaîtrait l'esprit de l'article 189 du Code civil qui veut que la question de validité du premier mariage soit jugée préalablement. Nous avons décidé précédemment que cette question devait être soumise à un tribunal civil (1).

(1) Voy. Ortolan et Desjardins, *Droit pénal* (5^e édit.). II, p. 439, n^o 2069.

CHAPITRE III

EXTINCTION DE LA POURSUITE ET PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE.

Le crime de bigamie est parfait par la célébration d'un second mariage avant la dissolution d'un premier valide : cette célébration même le consomme et l'achève. Le crime a un caractère instantané et non successif, par suite, la prescription de l'action publique est acquise au bout de dix années écoulées sans poursuites, à compter du jour où a été contracté le second mariage (1).

Cette prescription est celle de droit commun, telle que l'a formulée l'article 637 du Code d'instruction criminelle : « L'action publique et l'action civile résultant d'un..... crime emportant peine afflictive ou infamante, se prescriront après dix années révolues à compter du jour où le crime aura été commis, si dans cet intervalle il n'a été fait aucun acte d'instruction, ni de poursuite. »

Ce caractère d'instantanéité n'a pas toujours été reconnu à la bigamie. Beaucoup d'auteurs ont vu en lui un crime permanent ou successif. Suivant Rousseaud de la Combe (2), « ce crime viole la foi du sacrement de

(1) Garraud, *Droit pénal*, IV, n° 333.

(2) Voy. Le Sellyer, *Exercice et extinction des actions*, II, n° 464.

mariage et est un perpétuel adultère. Il est très grave et rend tous juges des lieux où les bigames et polygames habitent, compétents d'en connaître. »

Muyart de Vouglans, dans son *Traité des crimes et de leurs peines*, a une opinion identique.

Jousse écrit lui aussi que « ce crime est très grave, puisque, outre la profanation du sacrement, il est toujours joint à un adultère continu (1) ».

Nous pourrions reproduire des citations tirées du nouveau Denizart ou des répertoires de Guyot et de Merlin, et voir que le caractère successif était regardé comme inhérent à la bigamie (2).

Sous l'empire de l'article 9 du Code du 3 brumaire an IV, la prescription ne courait qu'à partir du jour où les crimes avaient été connus et légalement constatés. Pouvait-on soutenir que, par exception, la prescription du crime de bigamie devait courir du jour même de la célébration du second mariage, rendu ostensible par l'acte de célébration et la vie commune ? On avait proposé cette solution, pour séparer la prescription de la bigamie de celle des crimes qui ne laissent après leur accomplissement que des traces fugitives, mais ce fut sans succès (3).

Le Code d'instruction criminelle, dans son article 637

(1) Jousse, *Traité de la justice criminelle de France*, Paris, 1771, vol. IV, t. XLIII, p. 51.

(2) En ce sens : Le Sellyer, *op. cit.* ; Devilleneuve, *Recueil des lois et arrêts*, 4^e volume, 1842. 1. 187.

(3) Cass., 27 février 1807, *Journal des audiences*, 1807, suppl., 75.

établit la prescription de dix ans : peut-on l'appliquer à l'article 340 du Code pénal ? Sans aucun doute, les termes de ce dernier sont formels. La loi punit l'individu qui contracte un mariage avant la dissolution d'un précédent, donc la célébration suffit pour que le crime réunisse ses éléments constitutifs. La bigamie ne consiste pas dans l'abandon de l'époux légitime, dans la cohabitation illégale : il consiste dans l'acte dont le coupable a voulu couvrir cet abandon, cette cohabitation. L'intervention efficace de l'officier de l'état civil, l'acte rédigé sur les registres après avoir reçu le consentement des parties, est l'instant même où la bigamie se forme et devient complète.

Un arrêt de cassation du 5 septembre 1812 a décidé que « la prescription se compte à partir du second mariage qui, contracté avant la dissolution du premier, a consommé le crime. On ne peut l'assimiler aux crimes successifs qui se renouvellent et se perpétuent chaque jour et sont, par cela seul, imprescriptibles (1) ».

Depuis cette époque, la jurisprudence est restée conforme à cette première décision, intervenue sous l'empire du nouveau Code pénal de 1810. La majorité des auteurs est également favorable à cette jurisprudence.

M. Blanche regrette que la Cour de cassation approuve ainsi la rédaction de l'article 340 du Code pénal, laissant le scandale non seulement impuni, mais protégé (2).

(1) *Journal du Palais*, 1812, vol. 10, p. 715.

(2) Blanche, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, V, n° 227, *in fine*.

L'époux bigame, assuré désormais de l'impunité, aura deux ménages. On peut répondre que la société assurément ne pourra pas punir la bigamie en tant que crime, mais que le ministère public pourra provoquer une action en nullité devant les tribunaux civils, l'article 190 lui donnant ce droit (1). « Le Procureur de la République, dans les cas auxquels s'applique l'article 184, et sous les modifications portées en l'article 185, peut et doit demander la nullité du mariage, du vivant des deux époux, et les faire condamner à se séparer. »

On peut objecter que cette annulation n'est qu'une satisfaction minime pour la société, l'époux bigame pouvant continuer la cohabitation avec son conjoint. Sans doute, mais il n'y a plus mariage, mais simple concubinage. Remarquons aussi que l'époux abandonné, s'il le veut, fera dresser un constat d'adultère, lequel servira de base à des poursuites correctionnelles.

(1) V. *suprà*, ch. II, 1^{re} partie, sect. IV.

CHAPITRE IV

DES EFFETS DU JUGEMENT DE LA BIGAMIE.

Nous supposons, pour la continuation de nos développements, que l'inculpé de bigamie n'a pu faire triompher une question préjudicielle, ni une fin de non-recevoir tirée de la prescription.

Nous avons préféré suivre cette exposition du sujet, à cause de la très grande importance des conséquences civiles découlant de la condamnation.

L'arrêt qui déclare l'accusé coupable du crime de bigamie entraîne : 1^o contre le bigame et ses complices, la condamnation aux travaux forcés à temps (art. 340, C. P.) ; 2^o la nullité du second mariage, tant à l'égard du conjoint qu'à l'égard des enfants (arg. art. 147, C. civ.).

§ 1. — Condamnation aux travaux forcés à temps. Circonstances atténuantes.

Depuis la mise en vigueur du Code de 1810, la peine des fers, telle que la prescrivait la loi du 25 septembre 1791 n'est plus applicable. Aujourd'hui la sanction pénale consiste dans la condamnation aux travaux forcés à temps. La même peine est prononcée contre l'officier public et tous autres tiers qui ont été les complices du bigame.

La procédure devant la Cour d'assises n'a rien de particulier, elle est semblable à celle employée dans tous les débats criminels. Le jury, selon les cas, peut accorder des circonstances atténuantes, dont la Cour tiendra compte dans le prononcé de l'arrêt. Ces circonstances atténuantes peuvent avoir des origines fort diverses. Ce sont en général des faits ou considérations susceptibles de modifier la culpabilité de l'individu poursuivi, et qui, constatées en sa faveur, ont pour effet d'entraîner une atténuation de la peine encourue. L'article 463 du Code pénal, dont la première partie vise les circonstances atténuantes en matières criminelles, indique au juge à quel degré d'atténuation il peut faire tomber la pénalité de l'article 340 du Code pénal. « Si la peine est celle des travaux forcés à temps, la Cour appliquera la peine de la réclusion ou les dispositions de l'article 401, sans toutefois réduire la durée de l'emprisonnement au-dessous de deux ans. »

§ 2. — Nullité du second mariage. — Dommages-intérêts.

L'arrêt prononçant condamnation du bigame implique la nullité du second mariage. Cela se conçoit aisément : le jury reconnaît que, en violation de l'article 147 du Code civil, une deuxième union a été célébrée et qu'elle doit être déclarée nulle et non avenue.

On se demande si la Cour d'assises est compétente pour prononcer, à la suite de la condamnation, la nullité du mariage criminel.

Suivant M. Morin, la Cour ne le pourrait pas (1). Elle peut assurément déclarer nul et non avenu le titre apparent qui fait l'objet du crime, mais autre chose est annuler un écrit, en ordonner la lacération pour en détruire la preuve, et autre chose est prononcer la nullité d'un mariage qui peut avoir produit des effets et engendré des droits pour le conjoint ou les enfants. Le ministère public peut et doit demander la nullité du mariage illicite, mais son action ne peut être intentée par lui qu'en présence des deux époux, dont il aura à requérir la séparation (C. civ., art. 184 et 190).

Quand il y a des enfants issus du mariage, dont la nullité est demandée, il faut également les appeler dans l'instance, pour la conservation des droits ou intérêts qu'a pu leur donner ce mariage. Cette double obligation serait difficile et pénible à remplir, devant la Cour d'assises qui prononce la condamnation : le législateur a dû entendre que l'annulation serait demandée et prononcée au civil.

Cette question de compétence ne s'est présentée qu'une fois devant la Cour de cassation. Un arrêt intervenu le 30 mai 1846, cassant un arrêt de la Cour d'assises du Loiret du 23 avril, dit que le ministère public, quand il demande la nullité du mariage entaché de bigamie, doit mettre en cause le second époux et les enfants issus du mariage, s'il y en a. La Cour de cas-

(1) Morin, *Répertoire*, v° *Bigamie*, § 11.

sation n'a pas voulu statuer sur la question de compétence (1).

Par application du droit commun (art. 1382, C. civ.), le dommage causé par un crime, donne à celui qui l'a éprouvé une action en réparation, qui peut être exercée en même temps et devant les mêmes juges saisis de l'action publique.

Le dommage peut être de deux natures, matériel et moral.

Il est matériel, lorsqu'il porte sur les intérêts pécuniaires de la victime. Les seconds époux se sont mariés sans contrat. Le bigame avait des dettes et ne possédait aucun bien mobilier : le conjoint n'avait aucun passif, mais un actif mobilier. Ce mobilier va servir à payer le passif de l'époux criminel ; il y a dommage matériel.

Pour le préjudice moral, il faut que la personnalité de la victime soit atteinte. Dans un mariage entaché de bigamie, cette injure morale, ce dommage est bien caractérisé.

L'époux de bonne foi, qui a été trompé, pourra donc se porter partie civile devant la Cour d'assises. Il pourra même attaquer ceux auxquels on ne reproche que de l'imprudence ou de la négligence ; ainsi, par exemple, le père du mari connaissant le mariage de son fils, peut être déclaré civilement responsable.

(1) Cass., 30 mai 1846, S. 46.1.717.

La Cour de Rennes, réformant un jugement du tribunal civil de Savenay, a décidé ainsi. Le pourvoi des défendeurs contre cet arrêt fut rejeté par la Cour de cassation, approuvant ainsi la réclamation des dommages à ceux qui ont coopéré directement ou indirectement au crime (1).

(1) Rennes, 29 juillet 1826, *J. du Palais*, 1826, vol. 20, p. 756 ; Cass., 48 août 1829, *J. du Palais*, 1829, vol. 22, p. 1377.

CHAPITRE V

EFFETS CIVILS DE LA BIGAMIE.

Lorsque le mariage entaché de bigamie a été annulé, rigoureusement il ne devrait produire aucun effet, ni dans le passé, ni dans le présent et encore moins dans l'avenir. Ce serait l'application pure et simple de l'adage : *Quod nullum est, nullum producit effectum*. Il n'en est rien cependant.

Ce mariage eut une existence, non en droit, mais en fait. Des enfants ont pu naître, des conventions pécuniaires ont pu intervenir : comment réglera-t-on ces nombreux conflits entre les ayants cause du premier et du second conjoint du bigame. Les questions pécuniaires viendront compliquer les questions d'état, et les adversaires seront d'autant plus intraitables que l'honneur et le patrimoine de la famille sont plus gravement engagés.

Si le second conjoint du bigame était de mauvaise foi, la solution des problèmes serait plus facile, mais cette mauvaise foi est surtout théorique, jamais pratique.

Il est impossible de comprendre un être de raison s'engageant bénévolement dans une situation fausse.

La bigamie sera perpétrée par un agent unique, presque jamais par deux époux. Le conjoint bigame, très souvent sera le mari. Cela ne veut pas dire qu'une femme ne puisse commettre le crime, mais en général, la femme bigame est très rare. La raison serait peut-être difficile à formuler : dans nos mœurs modernes, l'état de subordination matrimoniale et sociale de la femme, une timidité souvent invincible pour cette dernière, sont des obstacles puissants. Au contraire, l'homme s'engage volontiers dans de nouveaux liens, parce qu'il y voit souvent un avantage appréciable en argent : c'est un mobile exclusif pour lui, tout autre motif confinerait à la sottise ou à la démente.

La loi pénale a été sévère pour la bigamie ; la loi civile devrait être à l'unisson, par la création d'une situation pénible pour le bigame et sa famille, mais l'équité naturelle s'y oppose. Les enfants, le second conjoint de bonne foi, ne doivent pas supporter le châtiment d'un crime qu'ils n'ont pas voulu, il faut concilier leurs intérêts avec ceux de la précédente famille, et ne pas méconnaître les règles élémentaires de la justice. — Le législateur a été sagement inspiré en déterminant les situations civiles des enfants et des époux, il a posé ces principes dans les articles 201 et 202 du Code civil.

Nous supposerons, en nous tenant au fait pratique, constaté dans nos explications précédentes, que le conjoint du bigame est de bonne foi, et que l'époux criminel est le mari.

Nous sortirions de notre sujet, si nous entrions dans les discussions relatives à la bonne foi ; disons seulement que cette bonne foi doit exister au moment de la célébration du second mariage, peu importe qu'elle subsiste ou non jusqu'au jour où la nullité est prononcée. — Nous allons voir quelles sont les situations des enfants, des époux et des tiers, à la suite de l'annulation d'un mariage bigamique.

SECTION I. — Effets à l'égard des enfants.

Les enfants nés d'une union bigamique, dont l'un des époux était de bonne foi, sont considérés comme légitimes. Ils pourront donc se prévaloir vis-à-vis de tous des droits conférés par la légitimité. Leur auteur de mauvaise foi est dans la situation d'un parent naturel qui a reconnu, ou même d'un parent adultérin dont la paternité est certaine.

Au point de vue de la puissance paternelle on arrive à une dualité bizarre : puissance paternelle légitime au profit de l'époux de bonne foi, puissance paternelle naturelle au profit de l'époux de mauvaise foi. Un conflit peut s'élever entre ces deux puissances, par exemple, pour autorisation à mariage : il faudra donner la préférence à la puissance légitime. Si la femme a été de bonne foi, c'est elle qui sera investie de cette puissance légitime, c'est une situation identique à celle créée par la dissolution du mariage à la suite du prédécès du mari.

Les enfants nés de ce mariage annulé succèdent à leurs père et mère, sans distinguer, et ce droit leur appartient même par rapport aux parents de l'époux de mauvaise foi ; ils viendront concourir avec les enfants du premier lit et chaque enfant prendra une part virile dans la succession de l'auteur commun.

Ils peuvent aussi, comme les enfants légitimes, intenter l'action en réduction contre les libéralités excessives que leurs auteurs auraient faites (1). En retour, l'ascendant de bonne foi se trouve dans une situation semblable à celle des parents légitimes. Il viendra à la succession de ses enfants, sera réservataire à défaut de descendants (art. 914 nouveau, C. civ.), aura le droit de retour de l'article 747, celui d'usufruit légal (art. 384), etc.

Le droit d'émanciper n'appartiendra qu'à l'époux de bonne foi ; si le père est coupable de bigamie, la femme pourra, malgré lui, émanciper l'enfant (art. 497, C. civ.). Après la mort de l'époux de bonne foi, le conjoint de mauvaise foi aurait le droit d'émanciper, quoique la tutelle lui ait été enlevée : c'est un attribut de la puissance paternelle, qui peut être exercé par le parent même naturel ou exclu de la tutelle (2).

L'excuse de la tutelle, fondée sur le nombre des enfants, ne peut être alléguée par le père de mauvaise foi :

(1) Marcadé, sur l'article 202, n° 554 ; — Zachariæ, Aubry et Rau, IV, § 460, p. 49.

(2) Demolombe, *Cours de Code civil*, VIII, n° 373.

B. —

les enfants issus du second mariage sont naturels à son égard, or, ceux-ci ne sont pas comptés pour former le nombre requis par l'article 436 du Code civil.

Les enfants peuvent se dire légitimes vis-à-vis de l'époux de mauvaise foi, mais celui-ci ne peut invoquer à leur égard, que les droits très restreints des père et mère naturels : ses enfants lui doivent seulement honneur et respect (arg. art. 371, C. civ.).

Les dispositions légales qui se fondent sur les articles 201 et 202 du Code civil pour attribuer aux enfants les droits à la succession des parents paternels et maternels, peuvent être invoquées contre eux par les tiers intéressés, par exemple, des créanciers héréditaires.

Les enfants ont de plein droit la saisine des biens du *de cujus* : si cette saisine a pris un caractère définitif, soit par prescription du droit de renoncer, soit par condamnation passée en force de chose jugée, soit par acte d'héritier ou recel des biens, ils ne pourront échapper aux conséquences légales, qui frapperaient des enfants légitimes ordinaires.

Le père de mauvaise foi n'a aucune vocation à l'hérédité des enfants du second mariage : il sera exclu par d'autres successibles, son propre ascendant lui sera préféré, même un collatéral.

Cette solution paraît bien rigoureuse, mais elle nous semble être l'idée générale de la loi. Nous avons ici un parent coupable, moins bien traité que le parent naturel simple, parce qu'il est de mauvaise foi. Il a trompé

son conjoint. Le législateur, en considération de ce dernier, fait aux enfants une situation avantageuse, parce qu'ils ne sont pas responsables de la faute de leur auteur, mais n'admet pas la réciprocité dans les prétentions de celui-ci. La loi, en décidant autrement, l'aurait injustement favorisé.

Pour satisfaire à des hypothèses, plus théoriques que pratiques, terminons ce point en disant que si les deux époux avaient contracté sciemment un mariage bigamique, la situation des enfants changerait complètement. La loi les frapperait aussi sévèrement que leurs auteurs : quoique innocents, ils n'auraient droit à rien, à peine le droit à l'existence. Enfants adultérins, s'ils ont appris *un art mécanique*, ils n'existent plus pour la famille, ils sont abandonnés complètement. Cette situation terrible se présentera si rarement, que nous croyons inutile d'insister.

SECTION II. — Effets à l'égard des époux.

Lorsqu'un mariage a été annulé pour cause de bigamie, il ne produit rien en droit, c'est une société de fait.

Les deux époux, qu'ils soient de bonne ou de mauvaise foi, ont le droit de reprendre complètement les apports qu'ils ont pu faire, ainsi qu'une part des bénéfices réalisés. Le mariage, réputé n'avoir jamais eu

d'existence, a produit cependant une certaine communauté d'intérêts qu'il faut liquider. On appliquera les principes relatifs à la dissolution des sociétés.

Le droit romain refusait aux époux toutes actions tendant à la reprise de leurs biens, et les attribuait au fisc (1).

Notre ancienne jurisprudence n'a jamais admis cette confiscation, le mari de bonne foi restituait les apports de sa femme.

Le tribunal civil de Lyon, le 9 juillet 1845, jugea qu'une somme équivalente aux apports devait être restituée à une femme bigame de mauvaise foi, parce qu'il y avait là une sorte de quasi-contrat (2).

Un seul des époux était de bonne foi, lors de la célébration : par application de l'article 202 du Code civil, le mariage ne produit ses effets qu'au regard de cet époux et des enfants issus du mariage. Quant à l'autre époux, les effets civils du mariage opèrent bien contre lui, car l'époux de bonne foi et les enfants peuvent s'en prévaloir, mais non en sa faveur : il est incapable de les invoquer et d'en tirer un profit quelconque. A partir du jour de son annulation, le mariage n'engendre plus d'effets entre les époux, les conséquences directes de la société établie par l'union conjugale s'éteignent de plein droit et la puissance maritale n'a plus d'action. Avec cette dernière disparaissent également les devoirs

(1) § 12, Inst., *de nupt.*, L. 52. 61. D., *de rit. nupt.*

(2) S. 47.2.49.

d'assistance, de fidélité, d'obéissance, d'habitation commune. La femme recouvre sa pleine capacité, et si elle est mineure, elle conserve le bénéfice de l'émancipation que lui a conféré son mariage, conformément à l'article 476 du Code civil.

Prenons l'hypothèse d'un époux bigame et mineur : si le mariage vient à être annulé, l'émancipation peut-elle survivre à sa cause ? Nous ne le croyons pas. Le mineur ayant été de mauvaise foi, l'émancipation ne doit pas lui rester acquise, du moins pour l'avenir (1). Quant au passé, cet époux bigame ne pourrait se prévaloir de la nullité de son mariage, pour faire tomber les engagements valablement souscrits pendant l'émancipation. Nul, en effet, ne peut invoquer son dol, et le mineur « n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit » (art. 1310, C. civ.).

L'époux de bonne foi pourra faire condamner son conjoint à lui fournir une pension alimentaire. Le plus souvent cette pension se confondra avec les dommages-intérêts auxquels le bigame peut être astreint. Nous n'avons qu'à renvoyer au paragraphe où nous avons traité cette question des réparations pécuniaires (2).

Une autre question plus importante est celle relative à la successibilité des conjoints, telle que l'a établie la loi du 9 mars 1891, modifiant l'article 767 du Code civil. Le principe fondamental de cet article est que le

(1) Zachariæ, Aubry et Rau, I, p. 484.

(2) Voy. *suprà*, ch. IV, § 2, *in fine*.

conjoint survivant ne peut être appelé à succéder, soit en pleine propriété, soit en usufruit seulement, que sous trois conditions, dont la plus essentielle est le mariage valable ou au moins putatif (arg. art. 201 et 202). Dans cette dernière hypothèse, il faut que la nullité du mariage n'ait pas été prononcée du vivant des époux par une décision judiciaire ayant acquis l'autorité de la chose jugée. Cela va de soi, puisque le conjoint n'a droit que dans la succession *ab intestat*, et que si la nullité a été prononcée du vivant des époux, le mariage n'existant plus, il n'y a plus un conjoint habile à se porter héritier.

Un conflit peut éclater dans cette situation, par exemple, les deux femmes du bigame prétendent à la succession de l'époux décédé avant un jugement prononçant la nullité. La première femme a des droits bien déterminés : elle invoque sa qualité d'épouse légitime. La deuxième femme est cependant de bonne foi, devons-nous la sacrifier, en disant que la faute du mari n'a pu nuire aux droits de la première ? Non, la première épouse n'avait pas encore acquis un droit qui ne s'ouvre qu'au décès du mari. A ce moment, il y a concours simultané des droits des deux épouses : l'une vient en invoquant son légitime mariage, l'autre, sa bonne foi. Le règlement sera donc facile, les deux droits étant égaux entre eux, les parts de la succession seront égales, et chaque femme prendra, en principe, la moitié de la succession du bigame. On appliquera les règles du droit

commun susceptibles d'être modifiées par les régimes conventionnels (1).

SECTION III. — Conséquences de la bigamie sur le règlement des conventions matrimoniales. — Liquidation de la communauté.

Le jugement annulant le mariage entraîne, comme conséquences directes, la rupture du lien conjugal et la liquidation des conventions matrimoniales. Ce règlement sera rendu plus difficile par la présence du premier conjoint du bigame, dont il faudra respecter les droits. Les intérêts des époux seront enchevêtrés les uns dans les autres : tantôt on appliquera les conventions, tantôt on les repoussera, pour s'en tenir aux principes employés pour liquider les sociétés de fait.

Dans ses rapports avec le bigame, la seconde épouse pourra tenir pour valide le contrat de mariage, dont on appliquera les dispositions intégrales. Ce contrat forme un tout indivisible, que la femme ne peut méconnaître en acceptant les clauses favorables et en écartant celles qui lui causent un préjudice. S'il n'y a pas de contrat, cette femme peut demander l'application pure et simple de la communauté légale, ou la repousser, et même ignorer les conventions qui auraient été rédigées avant le mariage. Cette option est permise à la femme

(1) Marcadé, art. 202, n° 698. — Demolombe, III, n° 378.

et n'est que l'application des règles du mariage putatif. En effet, ce mariage ne produit des conséquences juridiques qu'en faveur de l'époux de bonne foi ; or, cet époux peut se prévaloir de la nullité du mariage, afin de n'être pas obligé d'accomplir des prestations quelquefois onéreuses pour lui. On appliquera donc les mêmes règles que celles employées pour liquider une société fortuite.

Si les époux sont mariés sous le régime dotal, ou avec séparation de biens, les fortunes ayant toujours été distinctes, la liquidation n'offre pas de difficulté. Une clause accessoire comportant une communauté d'acquêts ne modifierait pas la solution que nous venons de donner. Il y aurait en quelque sorte double liquidation : la première, qui à proprement parler n'en est pas une, chaque époux reprenant ses biens, et la deuxième portant sur les acquêts réalisés.

Souvent les contrats de mariage contiennent des donations entre époux. Ces libéralités, comme celles faites pendant le mariage, sont révoquées de plein droit au détriment de l'époux de mauvaise foi, mais la femme de bonne foi conserve ses droits définitifs ou conditionnels.

Lorsqu'une libéralité est réciproque, elle n'est pas nécessairement un contrat *do ut des*. La cause de l'avantage qu'un époux fait à l'autre est dans une intention bienveillante, et non dans la libéralité reçue du conjoint : celle-ci peut donc tomber, sans que l'autre périsse.

Remarquons cependant que ces donations, faites par un époux bigame à son conjoint, ne seront maintenues que si les droits du premier conjoint, ne sont pas atteints. Si ces droits sont violés, il y a caducité, si non, la validité subsiste au profit de l'époux de bonne foi.

Nous venons de dire que la liquidation du régime dotal ou de séparation de biens est simple, mais il n'en est plus de même quand il y a régime de communauté. L'actif et le passif du mariage bigamique se confondent intimement avec ceux de la première union : sans doute, il n'y a pas confusion de l'universalité, mais la réunion est souvent si complète, qu'il est parfois difficile de reconnaître la part de chacun dans cet ensemble de droits et d'obligations formant le patrimoine des époux.

Les auteurs du nouveau Denizart, décidaient dans cette hypothèse que : « le parti le plus raisonnable semblait être de considérer les acquisitions faites pendant la durée de la cohabitation avec chaque femme, comme le résultat d'une société, telle qu'elle aurait pu exister entre deux personnes étrangères, et de partager les bénéfices, non pas selon les règles de la communauté conjugale coutumière, mais plutôt selon les règles de la société (1) ». Ils invoquaient, en faveur de leur thèse, un ancien arrêt rapporté par Charondas dans ses *Réponses*, l. VIII, rép. VII.

Un homme avait épousé deux femmes pendant la vie

(1) Nouveau Denizart, Rép., v^o *Bonne foi*, § 3, n^o 3, t. III, p. 614. — En ce sens Vazeille, I, n^o 285; — Duranton, II, n^o 373.

d'une première. Des enfants étaient nés des trois unions. L'arrêt attribuait aux enfants du premier lit, comme héritiers de leur mère, la moitié de tous les biens que comprenait la communauté à l'époque du second mariage, et à chacune des femmes, la moitié des meubles et conquêts faits pendant leur cohabitation. Les enfants reçurent à titre de succession la part du mari dans chacune de ces trois communautés.

Dans ce système, on considérait les divers mariages comme autant de sociétés successives prenant fin chacune à l'époque où commençait celle qui la suivait immédiatement. Il paraît que cette doctrine trouva crédit dans l'ancien droit et fut généralement suivie (1).

Cette façon de liquider les divers droits des époux a été, malgré sa simplicité apparente, rejetée par la majorité des auteurs, comme lésant les droits de la première femme.

M. Marcadé voulait que la première femme eût toujours la moitié du patrimoine commun, diminué de la mise de la deuxième femme (2).

M. Demolombe est d'avis qu'il faut « liquider successivement et séparément chacune de ces communautés, en commençant par la plus ancienne. On en déduirait les mises provenant du chef de l'autre conjoint de bonne foi, et le partage aurait lieu comme si aucune communauté ne s'était formée en concurrence avec elle. Puis,

(1) Nouv. Denizart, *op. cit.*, *ibid.*

(2) Marcadé, *op. cit.*, I, art. 202.

on en viendrait à la deuxième communauté, et alors l'époux de bonne foi serait fondé à prétendre que la part attribuée au premier conjoint, sur la communauté dissoute, a diminué d'autant à son préjudice la communauté à laquelle il avait droit, et il exercerait sur les biens personnels de son conjoint une récompense égale à ce préjudice (1). »

Ces opinions de MM. Demolombe et Marcadé furent acceptées et mises en pratique par la Cour de Bordeaux le 18 mai 1852, dans l'affaire Martinez-Arguelles (2).

Un individu s'était marié une première fois en Espagne. Ayant abandonné ce pays pour aller à la Havane, il s'y remaria du vivant de sa première épouse. Revenu en France, il mourut en instituant comme légataire universelle sa seconde femme. Celle-ci fut attaquée par la première épouse qui demandait la restitution de toute la fortune conjugale. Un premier jugement du tribunal de Périgueux reproduisit les principes consignés dans les réponses de Charondas. Sur appel, la Cour de Bordeaux rendit un arrêt, aux termes duquel les biens acquis depuis le premier mariage jusqu'au second, se partageraient en deux : moitié pour le mari, moitié pour la première femme. En outre, tous les biens acquis depuis le second jugement étaient attribués pour moitié à la première épouse, l'autre moitié à la seconde épouse de bonne foi.

(1) Demolombe, *op. cit.*, III, n° 377.

(2) S. 52. 2. 609.

Cet arrêt de Bordeaux établissait les principes à suivre pour régler la communauté des conjoints d'un bigame : malgré le second mariage, la première épouse a droit à la moitié de la fortune conjugale acquise jusqu'au jour de la dissolution légale de son union. La deuxième épouse de bonne foi ne vient pas au partage des biens comme associée de fait, mais comme commune, ce qui lui confère toutes les prérogatives attachées à ce titre : droit d'accepter, de renoncer, de n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence de l'émolument, etc. La part qui lui aurait été dévolue, si le premier mariage n'avait pas existé, lui étant enlevée par la première épouse, elle éprouve de ce fait un préjudice égal à la moitié de la communauté. Elle prendra donc, à titre de dommages, la part du mari bigame qui se trouve être justement la moitié des biens partagés (1).

MM. Aubry et Rau ont proposé un nouveau mode de liquidation.

A l'exemple de MM. Demolombe et Marcadé, ils accordent à la première femme la moitié de la communauté telle qu'elle existe au jour du décès du mari, sous déduction des reprises de la deuxième femme, et d'une part proportionnelle aux apports de celle-ci dans les acquêts faits depuis cette époque (2).

Ce système de MM. Aubry et Rau conforme, pour la liquidation des droits de la première femme, à l'opinion

(1) Voy. Coin-Delisle, *Revue critique*, 1834, V, p. 214.

(2) Aubry et Rau, IV, p. 49 et note 23.

de Marcadé, en diffère quant au règlement de ceux de la seconde. Pour Marcadé, la deuxième femme devrait prendre la moitié de la communauté, telle qu'elle existe au jour de l'annulation ou de la dissolution de son mariage, sans aucune déduction préalable en raison des droits de la première femme. Ce procédé n'est pas équitable, parce qu'on ne tient pas compte des valeurs appartenant à cette dernière et dont le mari se trouve être détenteur, au moment de la seconde union en qualité de chef de la communauté. Le mari n'est plus seigneur et maître de la fortune conjugale, il n'est qu'administrateur.

Il est donc comptable des valeurs appartenant à sa première femme : il est grevé d'un certain passif qui lui reste personnel et vient diminuer son apport réel dans la seconde union. Le chiffre véritable de cet apport ne sera donc connu qu'après cette défalcation : si on opérerait autrement, la première femme serait lésée.

Nous devons signaler toutefois, que dans le système proposé par MM. Aubry et Rau, la première femme passe la première pour les droits de communauté ; de sorte que, si dans son contrat, cette femme avait stipulé que tous les biens communs lui appartiendraient, en cas de survie, la seconde femme ne viendrait que comme associée pour reprendre son apport et la quotité des économies réalisées qui y correspond. D'autre part, ce système ne parle pas d'une action en dommages-intérêts susceptible d'être intentée par les conjoints du bigame de mauvaise foi.

Pour nous, les deux femmes ont des droits identiques sur les biens de la communauté, sauf pour l'hypothèque légale. La première épouse est légitime, la seconde, à cause de sa bonne foi, jouit de la même qualité attachée à son mariage réputé valide. Ayant des droits égaux, le partage doit être égal, mais subordonné à la condition de ne pas enrichir l'un des conjoints avec les apports de l'autre. Après ce premier règlement, les deux femmes pourront se retourner contre les héritiers du mari pour se prévaloir, soit de leur contrat de mariage, soit de l'action en indemnité résultant du préjudice causé par la double union de leur époux de mauvaise foi. Si, au contraire, on fait attribuer à la première, la moitié de toute la communauté dissoute à la mort de l'époux, on ne tient pas compte du travail et des économies réalisées par la deuxième femme, on lui cause un préjudice d'autant plus injuste qu'elle ignorait la situation où elle se trouvait.

Nous accorderons donc aux deux femmes du bigame les mêmes droits, mais nous ferons une réserve pour l'hypothèque légale. L'une et l'autre ont cette hypothèque non seulement pour la reprise de la valeur des propres aliénés, mais même pour la garantie des dommages-intérêts qu'elles peuvent obtenir. La première femme aura un avantage sur la seconde, puisque son hypothèque est première en date, elle sera logiquement première en rang. Cette préférence n'aura lieu que s'il existe des immeubles parmi les biens de communauté

ou du mari. Si les biens communs ne comprennent pas d'immeubles, les femmes viennent à titre de créancières, et par conséquent, partagent au marc le franc. Ce que nous disons pour la garantie des reprises, s'applique également aux indemnités réclamées pour tous autres motifs (1).

SECTION IV. — Effets à l'égard des tiers.

Un mariage entaché de bigamie et annulé pour ce motif, produit à l'égard des tiers, les mêmes effets qu'un mariage valable. Lorsque l'un des époux est de bonne foi, il pourra seul se prévaloir des effets de son mariage contre les tiers.

La femme, nous l'avons dit, a sur les biens du mari une hypothèque légale : cette hypothèque est dispensée d'inscription, tant que dure la vie commune ; mais, une fois le jugement d'annulation prononcé et devenu définitif, l'hypothèque perd son rang, si l'inscription n'est pas prise dans l'année, conformément à l'article 8 de la loi du 23 mars 1855. Cet article porte, il est vrai, que c'est à la veuve seule, que l'obligation d'inscrire est imposée, mais nous croyons qu'il n'y a pas de motifs raisonnables pour ne pas appliquer cette disposition à la femme de bonne foi du bigame. Les articles 201 et 202 du Code civil l'assimilent à une femme légitime : la loi

(1) Voy. Coin-Delisle, *op. cit.*

de 1855 ne lui est pas étrangère, elle a envisagé la situation normale et décidé sur le fait pratique et ordinaire.

Une autre faveur accordée à la femme, consiste dans la faculté de demander la nullité des actes consentis en dehors de l'autorisation du mari ou de justice (1). La femme dont le mariage est cassé pour bigamie pourra, si elle a été de bonne foi, prétendre à la même annulabilité.

De même, la femme du bigame, mariée sous le régime dotal, a droit, comme la femme légitime, à l'inaliénabilité et à l'imprescriptibilité du fonds dotal. Elle peut invoquer les articles 1554 et 1564, mais cette aliénabilité et cette imprescriptibilité cesseront du jour de l'annulation du mariage. A partir de ce moment, la femme peut ratifier la vente de l'immeuble, tandis que la prescription commence à courir contre elle.

La femme peut se prévaloir contre les tiers de toutes les prérogatives résultant de son état fictif de femme mariée, et du régime matrimonial adopté ; mais, par réciprocité, ces tiers peuvent invoquer contre elle la légitimité apparente de son union. Elle ne pourrait donc pas réclamer les profits, sans assumer les charges.

Il suit de là que, si le mari était commerçant failli, la femme serait soumise, pour l'exercice de ses reprises, aux règles exceptionnelles du Code de commerce et no-

(1) Art. 217, art. 225, C. civ.

tamment à l'article 559 qui établit la présomption légale de paiement, avec les deniers du mari, des biens acquis par la femme. Qu'importe si ces dispositions exceptionnelles lui font grief, sa situation de femme réputée légitime la soumet sans conteste à cette situation fâcheuse (1).

Des donations par contrat de mariage ont pu être faites par des tiers, à l'un ou à l'autre des conjoints présumés.

Si le donataire est l'époux de bonne foi, la donation ne va pas tomber, car il y a une fiction de mariage légitime à son égard.

Que décider, au contraire, si la donation a été faite au bigame ?

Peut-on dire que la donation est révoquée, parce que la condition *si nuptiæ sequuntur* fait défaut ? On peut objecter que cette donation s'adresse plutôt à toute la famille gratifiée qu'au donataire seul, et que par suite, le conjoint de bonne foi et les enfants ne doivent pas être frappés par cette révocation, puisqu'à leur égard il y a présomption de mariage valide. Cette intention bienfaisante pour la famille est encore plus évidente s'il s'agit d'une donation de biens à venir, ou de biens présents et à venir : les enfants réputés légitimes recueilleront la donation à la mort du donateur. L'avantage vise certainement l'époux de mauvaise foi,

(1) Voy. art. 558 à 564 incl., C. com.

mais avec une substitution vulgaire au profit de ses descendants.

La solution est plus délicate pour la donation de biens présents. Le donataire bigame profitera réellement de la donation, si elle est maintenue, quoique la *cause* en soit nulle. D'un autre côté, si cette donation est caduque, les enfants sont lésés.

Pour trancher cette question, on essaiera de pénétrer l'intention du donateur. Si la donation est faite en termes comportant l'*intuitus personæ*, elle tombera, si au contraire le véritable donataire semble être plutôt la famille qu'un individu déterminé, elle devra être maintenue. En cas de contestation les tribunaux apprécieront souverainement, car il n'y a là qu'une pure question de fait.

Nous trouvons encore une hypothèse où un conflit de même nature peut se produire.

Supposons une donation faite à un tiers, avant ou même pendant le mariage. Postérieurement à cette donation, un enfant naît de cette union qui est ensuite dissoute pour bigamie. La libéralité a-t-elle été révoquée pour survenance d'enfant, ainsi que le décide l'article 952 du Code civil? Nous distinguerons encore ici, comme précédemment. Si le donateur est l'époux de bonne foi, il y a application du droit commun, la donation est révocable. La solution n'est plus aussi facile, si le donateur est l'époux de mauvaise foi. En effet, si d'un côté ce donateur est irrecevable à alléguer

sa bigamie pour dépouiller un tiers, d'autre part, le bien donné ne rentrant pas dans son patrimoine, il y aura lésion pour l'enfant.

L'idée fondamentale de la révocation prononcée par le Code, se trouve dans une faveur faite aux descendants du donateur. L'auteur, en donnant son bien, escomptait l'absence de postérité. Il s'est trompé dans ses prévisions, la loi répare les suites de son imprudence.

Nous allons voir surgir une nouvelle objection : si le donateur fait tomber la donation, c'est pour ne pas éprouver lui-même un préjudice, du moins supporter les conséquences d'un appauvrissement. S'il avait pensé que des enfants naîtraient de son mariage, il n'aurait pas gratifié ce tiers. La révocation va donc avoir lieu en faveur de ce donateur, mais nous avons dit qu'il n'est point recevable à invoquer son crime, pour éviter un dommage. Il y a là un dilemme.

Dans ces conflits de motifs, quel intérêt faire triompher, celui d'un père coupable de bigamie, ou celui d'un enfant toujours de bonne foi ?

MM. Delvincourt et Duranton ont émis sur cette hypothèse une opinion mixte (1).

Pour M. Delvincourt le donateur de mauvaise foi ne pourrait pas user de ce moyen de révocation, tandis que ses enfants seraient recevables en leur action.

M. Duranton veut réserver le droit des enfants, pour

(1) Delvincourt, *Cours de Code civil*, II, tit. IV, p. 77 ; Duranton, *Cours de Droit français*, VIII, n° 986.

l'exercer seulement à la mort de leur auteur. L'attribution des biens aux enfants lui paraît difficile à concilier avec le principe que ces biens rentrent, par l'effet de la révocation, dans le patrimoine du donateur, et que ce n'est qu'à titre d'héritiers de celui-ci que les enfants peuvent les recueillir.

Il faut, pour que les biens leur arrivent, que leur père les recouvre et qu'ils acceptent sa succession ; or, comme ils peuvent mourir avant lui, ou répudier son hérédité, ou être déchus pour indignité, ils seraient traités plus favorablement, si on appliquait le système de M. Delvincourt, que s'ils étaient nés d'un mariage légitime.

Les systèmes de MM. Delvincourt et Duranton s'opposent bien à la revendication du donateur coupable, mais donnent une situation trop favorable à l'enfant né d'un mariage bigamique. Si cet enfant était issu d'un mariage légitime, il aurait vu le bien donné faire retour à son auteur, lequel aurait pu en disposer à son gré, comme tout propriétaire : au contraire, l'enfant présumé légitime va profiter d'une sorte d'indisponibilité du bien : on lui garantit, en quelque sorte, la propriété future de ce bien. C'est inadmissible. La situation de cet enfant, peut être fictivement égale à celle du descendant légitime, jamais supérieure.

Nous arrivons donc à cette conclusion nécessaire, bien que rigoureuse, la donation faite par un donateur bigame n'est pas susceptible de révocation pour survenance d'enfant.

Nous trouvons cette idée formellement exprimée dans Pothier. « L'enfant, nous dit-il, né d'un mariage nul, contracté par des parties dont l'une était de bonne foi, ne donne pas lieu à la révocation de la donation faite par celle qui n'était pas de bonne foi, quoiqu'il ait dans sa succession les droits des enfants légitimes, et que cette donation soit sujette au retranchement de sa légitime lorsqu'elle l'a entamée. La raison de différence est que l'action en retranchement de légitime est un droit de l'enfant, lequel, ayant tous les droits des enfants légitimes, doit avoir celui-ci : mais le droit de révoquer la donation pour cause de survenance d'enfants, est un droit accordé au donateur, qu'il n'a pu acquérir en contractant sciemment l'union illégitime dont l'enfant est né (1). »

(1) Pothier, *Coutumes d'Orléans et ressort d'iceux*. Paris, 1726, vol. 1, p. 721, n° 106 *in fine*.

APPENDICE

DE LA BONNE FOI DES BIGAMES.

Dans les différents paragraphes étudiés, nous avons exposé quelques situations créées par la bigamie et dans lesquelles l'intérêt des conjoints ou des tiers est tantôt protégé, tantôt méconnu par la loi civile.

Dans toutes les hypothèses présentées, la bonne foi existait au moins chez l'un des époux, nous n'étudierons pas la contre-partie, car nous maintenons ce que nous avons dit sur la mauvaise foi simultanée des deux conjoints : nous la croyons irréalisable en pratique.

Nous pouvons inversement concevoir une bonne foi chez les deux époux. Un concours de circonstances vraisemblables leur permettra quelquefois de se prévaloir des effets tout de faveur des articles 201 et 202 du Code civil.

Pothier nous propose un exemple de cette bonne foi commune aux deux conjoints.

La femme d'un soldat qu'on avait vu, le jour d'un combat, couché parmi les morts, sur le champ de bataille, et qu'on avait en conséquence, cru mort, quoiqu'il ne le fût pas, se marie à un autre homme sur la foi d'un certificat de décès, en bonne forme, délivré

par le major du régiment. Si, longtemps après ce second mariage, le premier mari vient à reparaître, le second mariage est nul, la femme doit quitter son nouveau mari pour retourner avec l'autre. Ce second mariage, quoique nul, produira les effets civils d'un mariage légitime, parce que la bonne foi des parties est indiscutable. Les enfants nés de la seconde union viendront aux successions de leurs père et mère, et même concourront à celle de leur mère avec les enfants qu'elle a eus de son premier mariage (1).

Une espèce identique s'est présentée en Cassation et l'arrêt a reconnu que le bigame avait été, aussi bien que son second conjoint, de bonne foi, lors de la célébration de son mariage (2).

L'appréciation des faits invoqués sera faite par les tribunaux, mais le bigame ne doit pas être facilement censé ignorer l'existence ou la dissolution du premier mariage, il devra fournir une preuve irréfutable de sa bonne foi.

L'absence peut quelquefois fournir un motif d'excuse suffisante. Quand le nouveau mariage est attaqué par le premier conjoint, ou son fondé de pouvoir muni de la preuve de son existence, les époux bigames proposeront comme excuse leur bonne foi, basée ordinairement sur un certificat de décès mensonger mais non frauduleux. Il nous faut bien supposer cette condition,

(1) Pothier annoté par Bugnet, *Contrat de mariage*, VI, n° 437.

(2) Cass., 21 mai 1810. Devilleneuve, 3. 1. 186.

puisque le second mariage ne peut être contracté sans fournir à l'officier de l'état civil une pièce indiquant la dissolution de l'union primitive. On pourrait nous répondre que les futurs garderont le silence sur le mariage antérieur, mais alors la bonne foi cesse d'exister et les défendeurs ne seront plus recevables à l'invoquer.

Le conjoint de l'absent ne peut se remarier sans faire la preuve de sa situation libre. Notre loi est muette sur ce point, mais sa volonté n'est point douteuse. Le projet du Code civil contenait un article 26 qui résumait la pensée du législateur et qui était ainsi conçu : « l'absence de l'un des époux, quelque longue qu'elle soit, ne suffira pas pour autoriser l'autre à contracter un nouveau mariage. Il ne pourra y être admis que sur la preuve positive du décès de l'autre époux. »

Cette disposition fut supprimée comme inutile, sur la proposition du consul Cambacérès (1).

(1) Loqué, Séance du Conseil d'Etat, 4 frim. an X. — Législ. civ., IV, II^e part., p. 102.

DEUXIÈME PARTIE

LES DESTINÉES DE LA BIGAMIE.

CHAPITRE PREMIER

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.

Nous avons étudié dans ses grands traits la bigamie et ses conséquences pénales et civiles : nous avons vu comment la notion du crime s'est introduite lentement dans le cours des siècles, et de quelle façon s'est creusée la séparation profonde entre cette violation de la foi conjugale et l'adultère, qui n'est qu'une bigamie très atténuée.

Notre article 340 du Code pénal n'est qu'un point d'arrivée, une cohésion dernière de nombreuses influences morales et économiques, et déjà nos mœurs l'ont dépassé. Nos idées varient chaque jour avec le progrès humain, entraînant dans leurs transformations des modifications caractéristiques de la bigamie. Celle-ci va bientôt disparaître ; elle deviendra sans doute un délit ordinaire que les lois pénales mentionneront pour mé-

moire, mais le jour est proche où cette infraction n'offrira plus qu'un pur intérêt historique.

Ce qui se passe dans notre législation, dans nos mœurs, est un fait commun à l'humanité entière. Chez tous les peuples la tendance moderne pousse les législateurs à refondre les pénalités, souvent à les adoucir. Le crime de bigamie n'a point échappé à ces atténuations, et si, en droit, notre sanction reste élevée, en fait, par l'admission fréquente des circonstances atténuantes elle tombe au niveau de celle d'un simple délit. Nous prouvons cette allégation après avoir consulté les documents du ministère de la justice.

Dans les dix dernières années de statistique criminelle, de 1885 à 1894 inclus, il y a eu *soixante-sept* accusations de bigamie et *cinquante et une* condamnations. Dans ces condamnations *quarante-six* obtinrent des circonstances atténuantes, et seulement *cinq* emportèrent la condamnation aux travaux forcés à temps, par application de l'article 340 du Code pénal.

Sur les quarante-six condamnations, *quarante et une* furent abaissées de deux degrés et sanctionnées par des peines correctionnelles, cinq abaissées d'un degré emportèrent la réclusion (1).

La législation de tous les pays offre les mêmes métamorphoses que la nôtre. Les sanctions pénales établies

(1) Voy. *Compte général de l'administration de la justice criminelle en France et en Algérie*, an. 1885-1894 inclus. Publication du ministère de la justice.

contre la bigamie, dès son apparition dans les Codes ou les Coutumes, furent le plus souvent excessives et arbitraires ; elles s'atténuèrent progressivement pour devenir à l'époque actuelle, moins rigoureuses que dans notre Code pénal.

Nous allons passer rapidement en revue quelques pénalités de la bigamie inscrites dans les lois étrangères les plus importantes.

Allemagne.

En Allemagne, l'article 171 du Code pénal, promulgué le 15 mai 1871, punit la bigamie de cinq ans de réclusion au plus. S'il y a des circonstances atténuantes, la peine est l'emprisonnement pour six mois au moins. Pour le législateur allemand, il y a bigamie si le nouveau mariage est contracté avant que le précédent ait été annulé ou déclaré non valable. En France, au contraire, le premier mariage nul ou non valable peut servir d'excuse à la célébration d'une seconde union et faire écarter la poursuite de la bigamie.

Le Code prussien, dans son article 1066, prononçait la réclusion dans une maison correctionnelle ou dans un fort pour un ou deux ans.

Autriche-Hongrie.

La répression de la bigamie n'est pas la même dans les deux parties de l'Empire.

Pour l'Autriche, l'article 187 punit le crime de un à cinq ans de prison, et si le bigame a caché son état, la pénalité est aggravée par la prison dure.

Le Code pénal hongrois, dans son article 251, inflige au bigame trois ans de réclusion au maximum. La validité de la première union est, comme en France, une condition essentielle du crime de bigamie.

La peine de trois ans de réclusion peut quelquefois atteindre cinq ans, si le bigame a usé de moyens frauduleux pour tromper son nouveau conjoint. Le ministre du culte qui a prêté son ministère encourt cinq ans de réclusion, s'il est de mauvaise foi, et seulement un an de prison, s'il est coupable de négligence.

Angleterre.

Dans la Grande-Bretagne, jusqu'au règne de Guillaume III, le bigame était puni de mort. Ensuite la loi le condamna, après qu'on lui aurait brûlé la main droite, à être enfermé à perpétuité dans une prison.

Un acte de Georges I^{er}, encore en vigueur, porte que la bigamie peut être punie de la déportation au delà des mers pour cinq ou sept ans, ou d'un emprisonnement de deux ans, avec ou sans travail. Les accusés trouvent dans le manque de précision de cette loi, le moyen d'en éluder les rigueurs. On cite un fait assez curieux : un individu ayant épousé trois femmes ne fut pas condamné, parce que les textes punissent le mari de deux

femmes, mais ne défendent point *formellement* d'en avoir trois. Les jurés ou les juges, dans cette occurrence, n'ayant pas le droit d'interpréter la loi, ne crurent pas pouvoir prononcer une condamnation.

En Angleterre le crime de bigamie est qualifié de *félonie*, et, pour qu'il soit poursuivi, la célébration du premier mariage doit être prouvée, celle de la cohabitation ne suffirait pas.

Italie.

Le Code pénal du 30 juin 1889, dans ses articles 359 et 360, établit comme répression la réclusion ou la détention d'un à trois ans. La réclusion est de trois à sept ans, si le bigame a caché son état à l'aide de moyens frauduleux.

Espagne.

Quiconque contracte une nouvelle union, avant la dissolution de la précédente, est puni de l'emprisonnement majeur (art. 486, C. p. de 1870).

Quiconque engagé dans les liens d'un mariage religieux indissoluble, abandonne son conjoint et contracte un nouveau mariage d'après la loi civile, ou *vice versa*, encore que le mariage religieux nouvellement contracté ne fût pas indissoluble, est passible soit des arrêts majeurs à leur degré supérieur, soit de l'emprisonnement correctionnel à son degré inférieur avec réprimande publique (art. 455).

Pays-Bas.

Le bigame est puni de quatre ans de prison au maximum. S'il y a eu emploi de moyens frauduleux, la pénalité peut atteindre six ans. Quelques peines accessoires peuvent être également prononcées.

Russie.

La répression de la bigamie dans cet empire est très rigoureuse. Le coupable est interné temporairement en Sibérie, et s'il s'est fait passer pour célibataire, l'internement est perpétuel.

Suède.

La bigamie est punie de six mois à quatre ans de travaux forcés ; la peine est de deux à six ans, si le second mariage a été contracté avec une personne mariée elle aussi.

Etats-Unis.

Les statuts de New-York autorisaient, en matière de bigamie, un emprisonnement maximum de cinq ans.

Une loi du 22 mai 1882 punit de cet emprisonnement, et d'une amende de cinq cents dollars, quiconque a contracté un nouveau mariage avant la dissolution du premier. Cette loi tend à détruire la polygamie des Mormons.

Nous arrêtons ici notre nomenclature des peines infligées au bigame par les lois des pays les plus importants.

De cette exposition un peu aride, nous pouvons conclure néanmoins, que, en général, ce crime est moins sévèrement puni dans les législations étrangères que par le Code pénal français.

CHAPITRE II

DERNIER ÉTAT DE LA BIGAMIE.

On peut se demander quel est l'état de la bigamie, en France, à la fin du XIX^e siècle ? Pour résoudre cette question, il faut connaître un peu la situation du mariage dans nos mœurs et nos idées. Ces deux questions sont connexes, et la solution de la première dépend un peu de celle de la seconde.

Le fait indiscutable, constaté officiellement par les statistiques, proclamé bien haut par les démographes, est que la dépopulation va s'accroissant, que les mariages sont moins fréquents.

Nous ne disons pas qu'une idée de défaveur s'attache au mariage, mais les individus hésitent davantage ou réfléchissent trop. Chaque jour la lutte devient plus ardente : on demande une réalisation prompte, on n'es-compte plus l'avenir. Les agglomérations d'individus, l'égoïsme aveugle des foules, la paix armée qui tient toutes les nations dans une pénible anxiété, rendent plus précaire le sort des familles.

D'autres considérations, quoique indirectes, viennent encore s'ajouter à la difficulté croissante de la vie et à l'importance extrême qu'on attache à l'argent. Au lieu de s'engager complètement dans les liens d'un mariage

beaucoup d'individus, surtout dans les grandes villes, préfèrent des unions momentanées; ils croient y trouver une plus grande liberté pour leurs actions.

Ce fait actuel n'est pas nouveau : il s'est montré à plusieurs époques de notre histoire, soumis aux influences de la mode, qui n'est que le reflet des mœurs du jour. Des écrivains ont mentionné ces dévergondages à la fin du XVII^e et au commencement du XVIII^e siècle, avec eux nous voyons le mariage fort discrédité : aucun âge légal fixé, le bon plaisir des parties réglant tout ; la famille existe seulement en théorie.

Saurin, dans sa comédie *Les Mœurs du temps* (1760) dira : « on épouse une femme, on vit avec une autre et l'on n'aime que soi (1) . »

Nous devons, sans doute, tenir compte d'un grossissement voulu dans ces peintures satiriques, mais cependant nous ne pouvons soutenir que, dans nos mœurs, comme dans nos idées, nous avons conservé ce respect des anciens jours pour les unions matrimoniales.

La progression constante des divorces, la diminution des mariages avec une augmentation correspondante des unions libres (2), attirent la vigilance des statisticiens.

(1) Voy. Vicomte de Broc, *Usages et mœurs dans la France sous l'ancien régime* (2^e partie), *pass.*

(2) Cf. Adolphe Bertillon, *Diction. encyclopédique des sciences médicales*, v^o *Mariage* ; M. Block, *Europe politique et sociale*, p. 204 ; J. Bertillon, *Etude démographique du divorce*, p. 61.

Il existerait, paraît-il, plus de 40.000 unions libres à Paris.

Si donc, auprès des individus, le mariage n'a plus la même faveur, sa violation doit être regardée comme moins grave qu'autrefois.

Le dernier procès en bigamie jugé, le 17 juillet 1897, par la Cour d'assises de la Seine, est une preuve de ce que nous avançons.

L'inculpé, qui avait deux ménages en même temps à Paris, l'un à Montrouge, l'autre à Montmartre, bénéficia d'une large indulgence, car l'arrêt de la Cour lui infligea seulement quatre années de prison (1).

Le jury, dans ce procès, apprécia le crime avec une idée tolérante telle qu'on la rencontre à Paris. Un autre jury, composé de campagnards siégeant à la Cour d'assises d'un autre département, aurait peut-être été plus inflexible.

L'appréciation du fait n'est que relative et varie avec les individus et les milieux : les jurés et les magistrats ne sauraient échapper à ces influences.

Montaigne avait écrit jadis : « Les loix de la conscience que nous disons naistre de la nature, naissent de la coutume ; chacun ayant en vénération interne les opinions et mœurs approuvées, receues autour de lui, ne s'en peult desprendre sans remords, n'y s'y appliquer sans applaudissement (2)... »

(1) *Gazette des Tribunaux*, 18 juil. 1897.

(2) Montaigne, *Essais*, t. I, p. 22.

CHAPITRE III

DISPARITION PROCHAINE DE LA BIGAMIE.

LOI DU 17 AOÛT 1897.

Pendant longtemps en France il n'existait aucun moyen légal de savoir si un individu était marié ou non. — On disait plaisamment : « En France, rien n'est plus difficile que de prendre une femme, mais rien n'est plus facile que d'en prendre deux. »

Avec la multiplicité des communications et les moyens d'investigation dont les tiers peuvent user largement, ce brocard perdit de sa justesse. Un individu avait cependant la possibilité de contracter une seconde union au mépris d'un engagement antérieur. Il s'expatriait, obtenait une naturalisation, se mariait, toutes ces modifications à son état civil primitif restaient ignorées.

Des projets nombreux avaient été élaborés pour atténuer, sinon supprimer cet inconvénient : malheureusement la plupart d'entre eux ne pouvaient entrer dans la pratique courante.

En 1860, M. Lionel d'Albiousse proposa un casier de l'état civil destiné à « remédier aux lacunes des actes de l'état civil ».

Ce projet contenait deux dispositions principales :
1° Enoncer dans tous les actes de l'état civil le lieu de naissance des personnes que ces actes concernent ;
2° établir, dans tous les greffes des tribunaux de première instance, et dans toutes les communes de France, un casier destiné à recevoir les renseignements de l'état civil de toutes les personnes ayant quitté le lieu de naissance.

Ce casier de l'état civil devait être formé d'un certain nombre de fiches mentionnant les diverses modifications de l'état d'un individu. Tous les bulletins de ce casier devaient être écrits deux fois sur une feuille double. Cette feuille double pliée en quatre, mise sous bandes contresignées par l'officier de l'état civil, devait être envoyée au procureur de l'arrondissement où était situé le lieu de naissance de la personne visée par le bulletin.

Le procureur était chargé de diviser la feuille en deux, obtenant ainsi deux bulletins identiques, dont un devait être remis au greffier du tribunal, l'autre au maire du lieu de la naissance. Si la personne visée était étrangère, il fallait expédier les bulletins au ministère des affaires étrangères, un exemplaire restait aux archives de ce ministère, l'autre était remis à l'agent diplomatique du pays de l'individu.

M. Lionel d'Albiousse voyait dans son système un avantage pour les familles, intéressées à connaître parfaitement la généalogie de ses membres, et pour la jus-

tice, qui avait ainsi un nouveau moyen de s'éclairer sur les antécédents des individus arrêtés (1).

Cette proposition de casier de l'état civil ne fut pas mise en pratique, quoique l'idée en fût excellente.

D'autres jurisconsultes tentèrent à nouveau de reformer nos registres de l'état civil. Il est certain que les tiers auraient souvent le plus grand intérêt à connaître certains événements modifiant la capacité de ceux avec lesquels ils traitent. Dans la matière que nous avons étudiée, nous comprenons aisément qu'une famille, prévenue par un casier civil quelconque, ne permettrait pas un mariage avec une personne engagée dans les liens d'une première union.

La Chambre des députés a même été saisie en 1887, par M. Morel, député du Nord, d'une proposition tendant à la création d'un casier civil de tous les Français. Ce casier, dans lequel tout le monde aurait eu le droit de puiser des renseignements, devait contenir, pour chaque personne, le relevé des actes de sa vie civile au point de vue de l'absence, des adoptions, des faillites, des contrats de mariage, des tutelles, des mariages, des divorces, des séparations de corps, etc., etc. Le conservateur des hypothèques était chargé de sa rédaction et conservation, dans chaque arrondissement du lieu de naissance. Les extraits auraient été délivrés, après réquisition, sur papier timbré et frappés d'un droit fixe de

(1) Lionel d'Albiousse, Le casier de l'état civil, *Revue pratique de Droit français*, 1860, I, p. 457.

un franc, dont moitié perçue au profit de l'État, et moitié au profit de l'agent certificateur. — Le défaut capital de ce projet était le très grand nombre de casiers à établir.

Le casier judiciaire a été facile à créer, parce que les délinquants forment une minorité dans la nation. Le casier civil devait au contraire s'étendre à toutes les personnes des deux sexes parvenues à l'âge où commence la vie civile, la majorité ou l'émancipation. Ce système serait peut-être pratique dans un pays de quelques milliers d'habitants, non dans un grand Etat. L'auteur du projet voulait une extension trop grande des indications portées sur ce casier, près de vingt-cinq mentions, aussi n'a-t-il point triomphé, les défauts du système étaient trop nombreux (1).

Une nouvelle proposition de loi ayant pour objet la publicité du mariage par la mention de la célébration en marge de l'acte de naissance, « dans le but de prévenir la bigamie et le dol dans les contrats », fut déposée à la Chambre des députés par M. Michelin, le 22 janvier 1894 (2). Le projet Michelin fut adopté sans discussion en première et deuxième délibérations les 5 juin 1895 et 24 février 1896 (3). Le Sénat, sur le rapport de M. Eugène Guérin, vota également le projet de loi, le 28 juin 1897.

(1) Voy. *Journal officiel*, Annexes de la Chambre, nos 1514, p. 302 et 1543, p. 373, rapp. de M. Ganivet, année 1889.

(2) *J. off.* du 24 février 1894, n° 294, p. 85.

(3) *J. off.* des 6 juin 1895 et 26 février 1896.

La Chambre adopta, après déclaration d'urgence, le 10 juillet 1897, le projet amendé par le Sénat. Ce projet est devenu la loi du 17 août 1897.

Les modifications importantes, introduites par cette réforme, comportent la mention de la célébration du mariage en marge de l'acte de naissance des époux. Cette mention va rendre très difficile, pour ne pas dire impossible, le crime de bigamie, du moins en France.

Pour supprimer ce crime il faudrait une entente internationale, aboutissant à une réforme identique à celle apportée à nos actes de l'état civil par cette loi du 17 août, et aussi une séparation complète entre le mariage civil et le mariage religieux, dans les pays qui admettent seulement la nécessité de l'un ou de l'autre.

Autrefois, lorsqu'un individu voulait contracter en fraude un second mariage, il lui suffisait de se faire remettre un extrait de son acte de naissance, et de le présenter à l'officier qui devait célébrer la deuxième union. Il n'y avait aucun moyen matériel de savoir s'il y avait eu mariage antérieur. On aurait pu demander un renseignement à l'état civil du lieu d'origine, or, souvent ce renseignement aurait fait défaut, l'individu ayant pu contracter mariage dans une autre commune. Cette mention, obligatoire d'après le nouvel article 45 du Code civil, aurait été dénuée d'efficacité, si la loi n'avait également modifié l'article 70 du Code civil. Les prescriptions de ce nouvel article 70 obligent les parties à fournir, à l'officier de l'état civil, un acte de naissance

délivré depuis moins de trois mois pour la France, et de six mois pour une colonie ou consulat.

La bigamie n'est donc plus possible aux Français, à cause de ces conditions. En effet, l'acte de naissance, portant en toutes lettres la date de sa délivrance et mention du mariage primitif, ne peut plus être présenté, sans révéler la tentative frauduleuse du titulaire. Est-ce à dire qu'on ne pourrait pas concevoir une bigamie possible dans l'avenir ? Je ne le crois pas : mais il faudrait un tel concours de circonstances, l'emploi d'un état supposé présentant toutes conditions requises, et une préméditation si intelligente de l'agent, doublée de la complicité de l'officier de l'état civil, qu'il vaut mieux convenir que la perpétration du crime n'aura plus lieu désormais.

CONCLUSION

Nous arrivons au terme de notre étude sur la bigamie. Cette violation criminelle de la foi conjugale, après avoir eu des débuts bien timides dans l'ancienne France, va disparaître de notre législation, ayant eu une durée de moins de dix siècles : c'est un laps de temps énorme, comparé à la vie des individus, c'est inappréciable dans la durée de l'évolution humaine.

La bigamie est sortie du progrès, celui-ci va l'anéantir. « Tout ce qui se perfectionne par progrès, périt aussi par progrès (1). »

Nous devons nous réjouir de cette disparition prochaine, produite par la civilisation grandissante, et souhaiter que des réformes nouvelles donnent au mariage un nouvel essor.

Toutes les dispositions législatives qui assurent le respect du mariage et le facilitent, établissent plus

(1) Pascal, *Pens.*, XXIV, 96 bis, édit. Havet.

solidement les bases de la famille, et protéger cette dernière, n'est-ce pas travailler pour la grandeur de la patrie et de l'humanité !

Vu :

Le Président de la thèse,

A. LE POITTEVIN.

Vu :

Le Doyen,

E. GARSONNET.

Vu et permis d'imprimer,

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	
SECTION I. — <i>Législations antiques et influences chrétiennes.</i>	5
§ 1. — Grèce	5
§ 2. — Rome	7
SECTION II. — <i>Législations barbares et coutumières</i>	13
§ 1. — Influences galloques, romaines et barbares . .	13
§ 2. — Influences coutumières	21
SECTION III. — <i>Répression de la bigamie avant 1810</i>	26

PREMIÈRE PARTIE

BIGAMIE MODERNE

CHAPITRE I. — Eléments de la bigamie	36
SECTION I. — <i>Existence d'un premier mariage valable . .</i>	37
SECTION II. — <i>Second mariage. — Tentative</i>	41
SECTION III. — <i>Intention criminelle. — Bonne foi dans l'absence</i>	49
SECTION IV. — <i>Complicité.</i>	53
CHAPITRE III. — Poursuites contre la bigamie.	58
SECTION I. — <i>Qui peut invoquer et poursuivre la bigamie.</i>	61
§ 1. — Les époux	62
§ 2. — L'époux premier conjoint du bigame.	65
§ 3. — Tous intéressés.	65

a) Ascendants.	66
b) Conseil de famille.	69
c) Collatéraux.	70
d) Enfants issus d'un autre mariage.	71
e) Les créanciers	73
§ 4. — Le ministère public	75
SECTION II. — <i>Défendeurs à l'action en nullité</i>	78
SECTION III. — <i>Tribunaux compétents</i>	79
A. Cour d'assises	79
B. Tribunal civil	80
SECTION IV. — <i>Durée de l'action</i>	81
SECTION V. — <i>Défense à l'action en nullité</i>	83
§ 1. — Des fins de non-recevoir	84
§ 2. — Exception préjudicielle.	86
CHAPITRE III. — Extinction de la poursuite et prescription de l'action publique.	101
CHAPITRE IV. — Des effets du jugement de la bigamie.	105
§ 1. — Condamnation aux travaux forcés. — Circonstances atténuantes	105
§ 2. — Nullité du second mariage. — Dommages-intérêts	106
CHAPITRE V. — Effets civils de la bigamie.	110
SECTION I. — <i>Effets à l'égard des enfants</i>	112
SECTION II. — <i>Effets à l'égard des époux</i>	115
SECTION III. — <i>Effets de la bigamie sur le règlement des conventions matrimoniales. Liquidation de la communauté.</i>	119
SECTION IV. — <i>Effets à l'égard des tiers</i>	127
APPENDICE. — De la bonne foi des bigames.	134

DEUXIÈME PARTIE

LES DESTINÉES DE LA BIGAMIE

CHAPITRE I. — Législations étrangères	135
Allemagne	137
Autriche-Hongrie	139
Angleterre	139
Italie	140
Espagne	141
Pays-Bas	141
Russie	142
Suède	142
Etats-Unis	142
CHAPITRE II. — Dernier état de la bigamie	144
CHAPITRE III. — Disparition prochaine de la bigamie.	
Loi du 17 août 1897.	147
CONCLUSION	153

Imp. G. Saint-Aubin et Thevenot. — J. Thevenot, successeur, Saint-Dizier
